جامعة الشرق الأوسط
كلية الحقوق
قسم القانون العام

مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها وعلاقتها بأعمال السيادة في النظام الديمقراطي - دراسة مقارنة (الأردن - مصر - فرنسا)

Responsibility of the Executive Authority for Its acts and its relationship with Sovereignty Acts in the Democratic Regime (comparative Study, Jordan , Egypt , France)

إعداد
فواز خلف عليان الدروبي

إشراف
الدكتور يوسف محمد عطاري

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام
أيار 2010

تفويض

أنا الطالب / فواز خلف عليان الدروبي أفوض جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات والمؤسسات والأفراد عند طلبها لغايات البحث العلمي .

الاسم ....

التوقيع ....

التاريخ ....

قرار لجنة المناقشة

نوقشت رسالة الماجستير للطالب : فواز خلف عليان الدروبي بتاريخ 2010/6/2 وعنوانها :

" مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها وعلاقتها بأعمال السيادة في النظام

الديمقراطي " دراسة مقارنة (الأردن – مصر – فرنسا)

وقد أجيزت بتاريخ : 2010/6/2

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

الأستاذ الدكتور	محمد عوده الجبور	رئيساً
....		
الأستاذ الدكتور	علي خطار الشطناوي	ممتحناً خارجياً
....		
الدكتور	يوسف محمد عطاري	مشرفاً رئيساً
....		
الدكتور	حمدي سليمان قبيلات	مشرفاً مشاركاً
....		

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين فهو أهلاً للحمد والثناء وأصلي على النبي العربي الأمين فهو أهلاً للاقتداء .

بداية لابد أن اشكر لجنة المناقشة ممثلة بالأستاذ الدكتور محمد عوده الجبور رئيساً و الدكتور يوسف محمد عطاري مشرفاً رئيساً و الأستاذ الدكتور علي خطار الشطناوي ممتحناً خارجياً .

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بعظيم الشكر وخالص الامتنان للدكتور حمدي قبيلات على ما أبداه من مساعدة وعون لي في إنجاح هذه الدراسة وإخراجها إلى حيز الوجود .كما أتوجه بالشكر الذي لا يقدر بالكلمة إلى أخي ومديري توفيق الثوابيه الذي قدم لي كل العون والدعم سواء المادي أو المعنوي ومن ثم اشكر زملائي في الوظيفة , ميسر العبادي وشهناز عبود وهيثم حبوب و شادي و حسن على ما قدموه لي من مساعدة .

أيضا أتقدم بالشكر الجزيل إلى السيدة رنده عدنان وزميلتها إيثار الخلايله العاملتين في مكتبة أمانة عمان الكبرى على ما قدمتاه لي من مساعدة في تامين المراجع العلمية لإنجاز هذه الدراسة .

وأخيراً أتوجه بالشكر الجزيل لكل من ساندني في إنجاز هذه الدراسة .

الإهداء

إلى من يدافعون عن الأرض إلى من ضحوا في سبيل الحرية إلى من كسروا قيد الاحتلال
إلى أطفال فلسطين

إلى من جاهدوا بالنفس إلى رايات الحق إلى عنوان الصمود إلى ارض الحضارات إلى
أطفال العراق

إلى من زرعوا الغرس الطيب واليوم يقطفون ثمره .... إلى والديَّ

إلى من ساندوني بصدق الكلمة ....إلى إخواني وأخواتي

إلى من زرع في نفسي حب العلم ....إلى عمي ضيف الله موسى الشوابكه

إلى من صبرت وما ضجرت إلى من أعطت وما بخلت ....إلى زوجتي الحبيبة

إلى أخي الذي لم تلده أمي ....علي الحلاحله

فهرس الموضوعات

مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها وعلاقتها بأعمال السيادة في النظام الديمقراطي دراسة مقارنة (الأردن– مصر – فرنسا) .

إعداد

فواز خلف عليان الدروبي

الملخص

تناولت هذه الدراسة مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها وذلك من خلال خمسة فصول :
نتناول في الفصل الأول مقدمة الدراسة التي نبين فيها منهجية الدراسة والإطار العام , أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه المركز القانوني للسلطة التنفيذية واختصاصها المحدد في الدستور.وقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين , الأول بينا فيه الاختصاص التنفيذي وإدارة شؤون الدولة العامة , أما المبحث الثاني فتناول الاختصاص التشريعي الفرعي للسلطة التنفيذية (إصدار القوانين المؤقتة) .
أما الفصل الثالث : فتناول الأساس الذي يقوم عليه النظام الديمقراطي , وذلك من خلال مبحثين خصص الأول لبيان معنى قاعدة سيادة الأمة ونظيرتها قاعدة الأمة مصدر السلطات , وتضمن مطلبين الأول , فقد تناول قاعدة الأمة مصدر السلطات , وفي المطلب الثاني تم بيان العلاقة بين سيادة الأمة وسيادة الدولة .
كما اشتمل المبحث الثاني على أعمال السيادة ومدى مسؤولية السلطة التنفيذية في غير أعمال السيادة أما المطلب الثاني فتضمن مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمال السيادة .
أما الفصل الرابع : فقد تناول مسؤولية السلطة التنفيذية من خلال مبحثين , تناول الأول مدى دستورية تحصين أعمال السيادة , وينقسم إلى مطلبين , خصص الأول لبيان الآثار التي تترتب على تحصين أعمال السيادة , والمطلب الثاني خصص لبيان الآثار التي تترتب على إخراج أعمال السيادة من دائرة التحصين .
أما المبحث الثاني , الذي تناول طبيعة مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها , فانقسم إلى مطلبين أولهما المسؤولية الجزائية التي تقع على السلطة التنفيذية , وأما الثاني المسؤولية المدنية . وأخيراً الفصل الخامس الذي تضمن نتائج وتوصيات الدراسة , ومراجع الدراسة , وملاحق الدراسة وفهرس الموضوعات .

Responsibility of the executive branch on its work and its relationship to the work of the sovereignty of the democratic system
A comparative study (Jordan - Egypt - France).

Preparation
Fawaz Khalaf Alian Droubi

Summary

This study addressed the responsibility of the executive branch on its work through five chapters:
We deal in Chapter I Introduction The study, which show the study's methodology and framework, and the second chapter we discussed the legal status of the executive authority and competence specified in the Constitution. Has divided this chapter into two sections, I explained the jurisdiction of the Executive and the Department of the State Assembly, The second section addressed the sub-legislative competence of the executive branch (version temporary laws).
Chapter III: Taking the basis of the democratic system, through the two sections devoted first to demonstrate the meaning of the rule the nation's sovereignty and its counterpart base of the nation's source of authority, and included two demands, first, addressed a Nation is the source authority, the second requirement is the connection to the sovereignty of the nation and sovereignty State.
It also included Section II of sovereignty and the responsibility of the executive power of sovereignty is the second requirement guarantees the responsibility of the executive power on the work of sovereignty.
The fourth chapter: it dealt with the responsibility of the executive branch through the two sections, addressing first the constitutionality of vaccination acts of sovereignty, and is divided into two requirements, a provision of the first to demonstrate the implications of the immunization of sovereignty, and the second requirement was allocated to reflect the effects on output of sovereignty from the Department of Immunization .
The second section, which dealt with the nature of the responsibility of the executive branch for their actions, Vanksm first two requirements of criminal responsibility which lies on the executive branch, and the second civil liability. Finally, Chapter V, which contained the results and recommendations of the study, and references of the study, and appendices and an index of the study subjects

الفصل الأول
الإطار الهيكلي والنظري للرسالة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الأنبياء والمرسلين النبي العربي الأمي الأمين وعلى أصحابه أجمعين .

يقضي مبدأ المشروعية بمساواة جميع الأفراد أمام القانون , سواء كانوا حكاماً أو محكومين فهذا المبدأ هو أحد أهم مخرجات الديمقراطية الحقيقية التي ما وصلت إلى هذا المعنى إلا من خلال تضحيات الشعوب والأفراد , فالدولة القانونية هي التي تطبق المعنى الحقيقي للديمقراطية , بحيث يصح القول أنها دولة قانونية ديمقراطية تجعل من القواعد القانونية منهاجاً لها , ولا تميز في تطبيق القانون بين أفراد الدولة مهما تكن صفاتهم , فما دامت تسير على الطريق السوي , فإن ذلك يعد من الركائز التي تدعم نظام الحكم وتثبت أركان الدولة .

فالسلطة التنفيذية هي المحور الرئيسي في حياة الدولة , وهي التي يقع عليها عبء إدارة شؤونها , فإذا التزمت بالقواعد القانونية عند ممارستها أعمالها وأنشطتها , فإن ذلك يكون سبباً في تقيد الأفراد بالقانون واحترام قواعده , فالقانون وجد لينظم العلاقة بين الأفراد فيما بينهم من جهة والأفراد والدولة التي يخضعون لحكمها من جهة أخرى , فهو يبين لكل منهم الحقوق والالتزامات مما يجعل التزام الدولة والأفراد بالقانون أمراً لا بد منه .

ويرى علماء الإجتماع أن المجتمع هو الإطار العام الذي يندرج فيه شكل الدولة كونه يجمع بين طياته عدة بنى ومؤسسات ,كما أن النشاط السياسي يجري عادة في هذه المكونات ومنها الجماعة البشرية , ومهمته تنسيق الأجزاء التي تؤلف تلك الجماعة لممارسة وظائفها , مما أدى إلى ظهور فكرة التطور التي عمت كل الميادين دون استثناء , وفي الجانب التنظيمي فإن وجود القانون أصبح أهم الركائز الأساسية في حياة الإنسان ولولا وجوده لأصبح مهدداً بالخطر .

جاء القانون لينظم حياة الجماعة داخل المجتمع الذي يعيش فيه , وينظم علاقته بالسلطة التي يخضع لها , فنجد أن بعض القوانين نظمت تلك العلاقات بين الأفراد فيما بينهم ومنها القانون المدني والقانون التجاري , فهي تنظم نشاط هؤلاء الأفراد وتكسبهم الحقوق وتحملهم الالتزامات , أما نشاط السلطة التنفيذية فقد نظمته قواعد قانونية ذات خصوصية تتفق وطبيعة أنشطة السلطة ومكوناتها ودورها في التنظيم العام للدولة .

وقد اصطلح على تسمية القانون الذي يضم هذه القواعد باسم الدستور ومُنح السمو في التطبيق على القوانين الأخرى , وعُدَّ أعلى التشريعات في الدولة ويقع في قمة الهرم القانوني , مما يعني أن تلتزم سلطات الدولة جميعها بالتقيد بأحكامه وإلا عُدّت أعمالها غير دستورية .

وبما أن المصالح هي التي تحرك القوى الفاعلة في المجتمع , فإن تزاحمها مفترض وبالمثل فإن حصول حالات التنافر بين الأفراد والسلطة التي تحكمهم أصبح أمراً يتكرر في الدولة , فكان لابد معه من وجود جهة ترعى الدستور الذي يعد من ثوابت المجتمع , فظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين التي تهدف إلى حماية الدستور من الانتهاكات التي قد تلحق به , وتهدف أيضا إلى تعزيز أسس وأركان الدولة القانونية القائمة على سيادة القانون والحيلولة دون الخروج على الدستور بوصفه المنظم للقواعد الأساسية الواجبة الاحترام في الدولة والدفاع عن إرادة الشعب وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد .

إن خروج السلطة التنفيذية أو انحرافها عن الغاية التي وجدت أصلاً من أجلها يجعلها مسئولة أمام القانون , فهي تتحمل المسؤولية نتيجة أعمالها غير القانونية مما يجعلها موضع السؤال عن تلك الأعمال , لكن في بعض الأحيان تُسوَّغ تلك الأعمال والتصرفات باسم سيادة الدولة وهو ما يجعلنا نقف عند هذا المصطلح , لأن الدولة القانونية هي التي لا تخالف القانون وتحترمه وتطبقه في كل تصرفاتها ولا تستند إلى تحوير أعمالها تحت مسمى (أعمال السيادة) .

إن تحمل السلطة التنفيذية لا يعني الانتقاص من سيادة الدولة أو تعطيلها عن القيام بواجباتها أو تحقيق أهدافها , إنما يجعل منها دولة ديمقراطية تحافظ على حقوق وحريات الأفراد فالمسؤولية لا تقع إلا بحق من ارتكب الخطأ وشكل عمله مخالفة للقانون وسبب الضرر للآخرين , كما أن الدولة تتحمل المسؤولية دون خطأ وذلك تقاسماً للأعباء العامة بين الأفراد والدولة , فيعد ذلك من وجهة

نظر القانون أمراً عادلاً , فالدولة تتحمل المسؤولية تحقيقاً للعدل والتزاماً منها بتعويض المتضررين من العمل أو القرار الإداري المخالف للقانون .

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة هذه الدراسة في تحصين أعمال السيادة إزاء رقابة الإلغاء ورقابة التعـــويض إذ يقضي مبدأ المشروعية إخضاع جميع التصرفات الصادرة سواء من الحكـــام أو المحكـــومين للقواعـــد القانونية , وتحصين أعمال السيادة وإخراجها من رقابة القضاء الإداري والقضاء النظامي يعد أحـــد أوجه الخروج على ذلك المبدأ .

فإذا كانت النصوص القانونية تحصن أعمال السيادة , فلا يمنع المنطق القانوني مـــن تعـــويض المتضررين من تلك الأعمال , كما أن حق التقاضي يقضي بمخاصمة أي عمل أو قرار مخالف للقانون فاستثناء أعمال السيادة من رقابة القضاء هو خروج على القواعد القانونية التي تساوي بين الأفراد من حيث منحهم الحق في رفع دعوى لإلغاء القرار الإداري المخالف للقواعد القانونية .

أهداف الدراسة

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية :

- الهدف الرئيس الذي تسعى الدراسة إلى تحقيقه هو بيان مدى دستورية تحصين أعمال السيادة ويتفرع عن هذا الهدف عدة أهداف هي :

1- هل تبنى عناصر المسؤولية على أساس خطأ السلطة التنفيذية في الدرجـــة الأولى أو علـــى أساس فكرة المخاطر ؟.

2- ما المسؤولية التي تترتب على السلطة التنفيذية عندما تلحق أعمالها الضرر بحقوق وحريات الأفراد ؟.

3- في حال قيام السلطة التنفيذية بعمل ما ونتج عنه ضرر بحق الأفراد , ما مـــدى اعتـــراف السلطة التنفيذية بهذا الخطأ ؟, وهل تقوم بتعويض المتضررين من تلك الأعمال ؟ .

أسئلة الدراسة

في ضوء أهداف الدراسة يواجهنا التساؤل التالي :

- هل تشمل نظرية أعمال السيادة كل التصرفات التي تقوم بها السلطة التنفيذية بصفتها سلطة حكم وسلطة إدارية ؟ . ويترتب على هذا السؤال عدة تساؤلات من أهمها:

1- هل تسأل السلطة التنفيذية عن أعمالها وتصرفاتها التي تصدر منها داخل إطار نظرية (أعمال السيادة) ؟ .

2- ما مدى رقابة السلطة التشريعية على أعمال السيادة الصادرة من السلطة التنفيذية في الأحوال العادية وغير العادية ؟ .

3- هل للسلطة القضائية رقابة على أعمال السيادة ؟. وما دور محكمة العدل العليا الأردنية في الرقابة على القرارات ذات الصفة السيادية ؟ .

أهمية الدراسة

تأتي أهمية هذه الدراسة كونها تسلط الضوء على موضوع خطير ومهم جداً , وهو مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها التي تقوم بها في الأحوال العادية وغير العادية , ومدى تحملها المسؤولية عن أعمال السيادة التي تعد خروجاً واضحاً وصريحاً على مبدأ المشروعية .

ويجب أن نشير إلى أن أعمال السلطة التنفيذية في ظل النظام القانوني , هي أعمال مسئولة بمعنى أنها تخضع لرقابة السلطة التشريعية والسلطة القضائية , إلا أنه في بعض الأحيان تقوم السلطة التنفيذية بأعمال تخالف القانون وتحاول هذه السلطة إضفاء صفة المشروعية عليها , محاولة بذلك التهرب من المسؤولية القانونية عن تلك الأعمال , وهو ما يعد انتهاكاً خطيراً لحقوق الأفراد وضياعاً لها تحت غطاء ما يسمى بأعمال السيادة , مما يدل على أن هذه السلطة تفعل ما يحلو لها من تصرفات وتقوم بأعمالها المخالفة تحت مسمى أعمال السيادة .

مفاهيم ومصطلحات الدراسة

1- نظرية أعمال السيادة : هي عبارة عن مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء , سواء كانت محاكم إدارية أم نظامية , و هذه الأعمال لا تخضع لأية رقابة سواء كانت رقابة القضاء الإداري أم القضاء النظامي وسواء كانت تلك الأعمال صادرة في الظروف العادية أم في الظروف الاستثنائية .

أما مصدر تلك النظرية فهو مجلس الدولة الفرنسي والذي ابتدعها بمبادرة ذاتية منه وذلك بعد سقوط عهد نابليون وعودة نظام الحكم الملكي لفرنسا , أما السبب وراء تلك النظرية فهو الخوف من مواجهة النظام السياسي الجديد , فقرر مجلس الدولة الفرنسي استبعاد طائفة من الأعمال التي تثير حفيظة النظام الجديد .

جاء النص على تحصين أعمال السيادة في الفترة الواقعة ما بين عام 1952 وعام 1963 إذ تميزت هذه الفترة بغياب النص عن أعمال السيادة , فقد جاء النص على تحصين هذه الأعمال بشكل صريح في قانون تشكيل المحاكم النظامية المعدل رقم (38) لسنة 1963 في المادة الثالثة التي جاء فيها " أنه لا تقبل الطلبات المقدمة للطعن بالقرارات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة , فكان مصدر هذه الأعمال تشريعي في تلك الفترة , إلا أن المشرع الأردني نص مرة أخرى في قانون محكمة العدل العليا رقم (**12**) لسنة 1992 على" أنه لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة" ويتضح لنا من نص هذه المادة أن مصدر نظرية أعمال السيادة في الأردن هو مصدر قضائي .

2- مسؤولية السلطة التنفيذية : المسؤولية هي " موجب التعويض عن ضرر" , فحتى تكتمل أركان المسؤولية بحق السلطة التنفيذية لابد أن يكون سبب الضرر الذي لحق بالأفراد وحقوقهم ناتج عن العمل الإداري الذي تمارسه تلك السلطة , فالقواعد القانونية أقرت المسؤولية عن الفعل الضار سواء وقع من الأفراد أو من الإدارة .

إن أعمال السلطة التنفيذية هي أعمال تخضع للمسؤولية , بمعنى أن تتحمل هذه السلطة مسؤولية الأعمال التي تقوم بها , والتي تسبب الضرر للأفراد , فهذه الأعمال إذا انتفت منها المصلحة العامة فإنها تشكل خطراً على حقوقهم وتهدد مصالحهم ويجب مراقبة صحة هذه الأعمال , وما

يدفعنا لهذه الدراسة هو بيان مدى مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها وسياساتها التي تقوم بها تجـــاه الأفراد وكيفية الرقابة على هذه الأعمال حتى نقول بأنها مشروعة أو غير مشروعة .

3- النظام الديمقراطي : هو مذهب سياسي يقوم على أساس أن الشعب هو مصدر الـــسلطات وصاحب السلطة الحقيقية في الدولة , والنظام الديمقراطي بهذا المعنى يختلف عن النظام الديمقراطي الحديث الذي يركز على الجانب الاقتصادي والاجتماعي وتحقيق المساواة الاجتماعية بين الأفراد قبل تحقيق الحرية والمساواة السياسية , أيضا الديمقراطية التقليدية تقدس الفرد كونها تعدّه أســـاس كل نظام اجتماعي أو سياسي وأن الدولة والسلطة ما هي إلا أداة لخدمة الفرد وتحقيق مـــصالحه وضمان حرياته وهي التي تقرر الحقوق والحريات للأفراد وتضمن لهم الحرية وتحارب اســـتبداد الملوك والحكام , ومثال ذلك الثورة الفرنسية التي قامت لوضع حدٍ للحكم المطلق الـــذي كـــان يمارسه الملوك في فرنسا .

والنظام الديمقراطي في الحكم لا يتعارض مع فكرة مسؤولية السلطة التنفيذية كونـــه أرســـى مبادئ العدل والمساواة أمام القانون , ذلك أن النظام الديمقراطي في الحكم يضمن للأفراد حقـــوقهم وحرياتهم إذا كان مبنياً على أساس قانوني صحيح , كما أنه يحافظ على الفرد من استبداد الـــسلطة التنفيذية بمصالحه , ويجعلها مسئولة أمام القضاء عن كل تصرف يصدر منها سواء بشكل فـــردي أو بشكل جماعي .

محددات الدراسة

إن محددات هذه الدراسة تتجلى في خطورة التصدي لأعمال السلطات العامة متجاوزة هذه الدراسة الواقع الذي تحرص علية هذه السلطات لإضفاء المشروعية على أعمالها المخالفة للقانون تحت ستار أعمال السيادة .

حيث يحاول الباحث تجريد هذا الادعاء من مصداقيته استناداً إلى القواعد الأساسية التي يقوم عليها النظام الديمقراطي , والسعي لتفعيل مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها السياسية والجزائيـــة والمدنية ,كما أن من محددات هذه الدراسة عدم وجود دراسات علمية دقيقة تتصدى لمحاولة تحـــصين السلطة لأعمالها من المساءلة مما يزيد من صعوبة ولوج هذا الميدان .

منهجية الدراسة

سيتم إتباع الأسلوب العلمي المنهجي القائم والمعتمد على المنهج الوصفي التحليلي , بغية تحديد مدى مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها وتصرفاتها في الأحوال العادية وغير العادية وذلك من خلال الرجوع إلى المراجع القانونية المتخصصة والدراسات والبحوث السابقة والمقالات ذات الصلة , وسيتم اللجوء إلى الأسلوب التحليلي المنطقي للنصوص القانونية لتحديد أسباب عدم خضوع أعمال السيادة للرقابة التشريعية والقضائية , وهل أن نظرية أعمال السيادة ذات طابع قانوني أم أنها من ابتداع السلطة التنفيذية للتهرّب من مسؤولياتها نتيجة للقيام بالأعمال غير المشروعة الصادرة عنها.

الإطار النظري

تأتي أهمية هذه الدراسة لبيان مدى مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها التي تقوم بها في ظل حاجة هذه السلطة للقيام بأعمالها التي أُنيطت بها , وتعتمد هذه الدراسة على بيان الأساس القانوني للمسؤولية تجاه تصرفات وأعمال السلطة التنفيذية , وهل تحتاج لتنفيذ أعمالها إلى ضياع حقوق الأفراد وتركهم دون تعويض , وما هي المسؤولية التي تقع على عاتقها ؟, هل هي المسؤولية السياسية أم المدنية أم الجزائية ؟.

ومن هنا يأتي دور القانون في تقييد تلك الأعمال بالمسؤولية التي يجب أن تعترف بها السلطة التنفيذية إذا ما قامت بعمل من شأنه المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم , كما يسبب لهم الضرر المادي والمعنوي , ولابد من حماية تلك الحقوق من استبداد السلطة التنفيذية .

إن القول بعدم مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها هو قول مجافٍ للحقيقة كونه يخرج فئة من أعمالها من رقابة القضاء (محكمة العدل العليا) ورقابة السلطة التشريعية (مجلس الأمة) ,كون هذه الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية تخضع لرقابة القضاء , ولكن بعض الأعمال التي تسمى بأعمال السيادة هي التي تستثنى من تلك الرقابة , وهي محصنة إزاء رقابة محكمة العدل العليا ,كما أنه لا يجوز الطعن بها , والسؤال الذي يطرح ما هو مصير حقوق الأفراد في مواجهة أعمال السيادة ؟.

الدراسات السابقة

إن البحث في مسؤولية السلطة التنفيذية يجعل الباحثين يحاولون دراسة هذا الموضوع لأهميته والتصدي لأعمال السلطة التنفيذية المخالفة للقانون وخصوصاً (أعمال السيادة) , وهذا ما يحفزهم للبحث عن مواطن تلك المسؤولية , وبالرجوع إلى المكتبة القانونية تم الاستنارة ببعض المؤلفات التي تخدم هذه الدراسة ومنها :

1- الرفاعي , احمد محمد حسين ,2004 م, السلطة التقديرية للمشرع وحماية الدستور, دراسة مقارنة , رسالة دكتوراه , جامعة عمان العربية للدراسات العليا , تناول الباحث دراسته هذه في ثلاثة فصول , فقد خصص الفصل الأول لأنواع الرقابة على دستورية القوانين , ومن ثم العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية , ودور الرقابة القضائية على دستورية القوانين بشكل عام , وبعدها تطرق الباحث إلى دور سلطة المشرع المقيدة حيال ركن الاختصاص وركن الشكل وركن المحل .

أما الفصل الثاني فقد تحدث فيه عن السلطة التقديرية للمشرع من زاوية أركان القاعدة القانونية , وقد تحدث فيه عن الرقابة على سلطة المشرع قبل إنشاء القضاء الدستوري المصري وأيضا الرقابة على دستورية القوانين بعد إنشاء القضاء الدستوري المصري .

وفي الفصل الثالث فقد ذكر فيه حماية الدستور الأردني وإمكانية الرقابة على السلطة التشريعية والرقابة على السلطة التقديرية للمشرع الأردني في الظروف العادية , وقد تطرق إلى الرقابة على السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية في ممارستها العملية التشريعية عند إصدار القوانين المؤقتة وهي جزئية عن موضوع القوانين المؤقتة , أيضا حدد الباحث موقف القضاء الأردني من الرقابة على السلطة التشريعية كما وحدد موقف القضاء العادي من الرقابة على دستورية القوانين وموقف محكمة العدل العليا من الرقابة على دستورية القوانين

2- الشبلي , رحاب صابر محمد ,2005 , مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ , دراسة تحليلية مقارنة رسالة دكتوراه , جامعة عمان العربية للدراسات العليا , تناولت الباحثة دراستها في أربعة أبواب تحدثت في الباب الأول عن الخطأ في أعمال الإدارة وأنواعه وكيفية تقدير الخطأ ومتى تكون الإدارة مسؤولة عن الخطأ , أما الباب الثاني فقد خصصته الباحثة لبيان مفهوم مسؤولية

الإدارة والمبادئ التي تقوم عليها نظرية تحمل التبعة (فكرة المخاطر) , كما تناولت الباحثة دور الفقه في نظرية المخاطر , و لم تتطرق إلى المسؤولية الجزائية التي تقع على عاتق السلطة التنفيذيـــة جراء قيامها بالأعمال المخالفة للقواعد القانونية والتي تضر بمصالح الأفراد .

3- الكايد , زياد علي محمد , القوانين المؤقتة في النظام القانوني الأردني , رســالة ماجــستير الجامعة الأردنية ,كانون الثاني , 2000 , تناول الباحث دراسته في أربعة فــصول , تنــاول في الفصل الأول التعريف بالقوانين المؤقتة ومفهومها والسبب في تسميتها بهذا المصطلح ,كما أنــه أشار إلى مبررات صدور هذه القوانين والتطور التاريخي الذي لحق بها في مصر والأردن , ثم أتى الباحث على ذكر التفرقة بين القوانين المؤقتة وما يشبهها من مفاهيم قانونية , أما الفــصل الأول فقد ميز فيه بين القوانين المؤقتة والقرارات الإدارية , إذ أورد الباحث عدة معايير لتمييــز تلــك القوانين عن غيرها من الأعمال ,كما أنه ذكر في الفصل الثاني شروط إصدار القــوانين المؤقتــة والقيود التي ترد على إصدارها , أما الفصل الثالث فقد خصصه للرقابة على مشروعية القــوانين المؤقتة وذكر أنواع الرقابة على إصدار القوانين المؤقتة .

4- المجالي , احمد نورس دليوان , الرقابة على أعمال سلطة الطوارئ في ظل حالة الطــوارئ في الأردن , دراسة مقارنة , تناول الباحث دراسته في ثلاثة فصول , خصص الأول منــها للتعريــف بحالة الطوارئ ونظرية الضرورة من حيث مفهوم حالة الطوارئ في الدساتير العربية , كمــا أنــه تطرق لموضوع الاستعجال وعلاقته بنظرية الضرورة , كما أنه تعرض لمدى العلاقة بــين نظريــة الضرورة وعلاقتها بالقانون الدستوري وشروط هذه النظرية .

أما الفصل الثاني فقد بين فيه تنظيم حالة الطوارئ في الأردن من خــلال التعــرض لقانون الدفاع وإعلان الأحكام العرفية وقانون منع الجرائم . وأخيراً تناول في الفصل الثالث الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال سلطة الطوارئ في ظل إعلان الأحكام العرفية , وهــو ما يفيد في الدراسة التي نحن بصددها .

هيكلة الدراسة

1- الفصل الأول : ويشتمل على: – المقدمة

مشكلة الدراسة

أهداف الدراسة

تساؤلات الدراسة

أهمية الدراسة

مفاهيم ومصطلحات الدراسة

منهجية الدراسة

الإطار النظري

الدراسات السابقة

هيكلة الدراسة

2- الفصل الثاني : المركز القانوني للسلطة التنفيذية واختصاصها المحددة في الدستور

المبحث الأول : الاختصاص التنفيذي وإدارة شؤون الدولة العامة

المطلب الأول : السلطة التقديرية التي تثبت للسلطة التنفيذية

المطلب الثاني : الاختصاص المقيد للسلطة التنفيذية

المبحث الثاني : الاختصاص التشريعي الفرعي للسلطة التنفيذية (إصدار القوانين المؤقتة) .

المطلب الأول : حدود الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية في الظروف العادية

المطلب الثاني : اختصاص السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية

3– الفصل الثالث : الأساس الذي يقوم عليه النظام الديمقراطي

المبحث الأول : قاعدة سيادة الأمة وقاعدة الأمة مصدر السلطات .

المطلب الأول : قاعدة الأمة مصدر السلطات

المطلب الثاني : العلاقة بين سيادة الأمة وسيادة الدولة

المبحث الثاني : أعمال السيادة

المطلب الأول : مسؤولية السلطة التنفيذية في غير أعمال السيادة

المطلب الثاني : مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمال السيادة

4- الفصل الرابع : مسؤولية السلطة التنفيذية

المبحث الأول : مدى دستورية تحصين أعمال السيادة

المطلب الأول : الآثار التي تترتب على تحصين أعمال السيادة

المطلب الثاني : الآثار التي تترتب على إخراج أعمال السيادة من دائرة التحصين

المبحث الثاني : طبيعة مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها .

المطلب الأول : المسؤولية الجزائية

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية

5- الفصل الخامس : الخاتمة وتشمل .

نتائج الدراسة

توصيات الدراسة

مراجع الدراسة

ملاحق الدراسة

فهرس الموضوعات

الفصل الثاني

المركز القانوني للسلطة التنفيذية واختصاصها المحدد في الدستور

إن مصدر اختصاصات السلطة التنفيذية هو الدستور , فقد النص الدساتير على تلك الاختصاصات حتى تستطيع الدولة القيام بمهامها والأعمال المناطة بها , فالسلطة التنفيذية واحدة من ثلاث سلطات , مصدر قوتها الدستور الذي منحها اختصاصات لتنفيذ مهامها والقيام بالواجبات المطلوبة منها والقيام بها حسب الصلاحيات الممنوحة لها دون تجاوز منها حتى يقال بأنها التزمت بالقانون وأن أعمالها مشروعة .

إن الدولة بمكوناتها الثلاث الشعب والإقليم والسلطة , هي وحدة واحدة لا يمكن تجزئتها أو فصل جزء منها عن الآخر كونها مكملة لبعضها البعض , فالسلطة التشريعية وظيفتها سن القوانين أما السلطة التنفيذية فتقوم بوظيفة تطبيق القانون , وأما السلطة القضائية فمهمتها إصدار الأحكام القضائية في المنازعات المعروضة أمامها بين الأطراف سواء الأفراد فيما بينهم أو الأفراد والإدارة العامة وتستمد السلطة التنفيذية اختصاصاتها من الدستور الذي منحها الحق لممارسة أعمالها التي تهدف منها تحقيق الصالح العام .

وتناط بالسلطة التنفيذية مهام ومسؤوليات إدارة شؤون الدولة سواء الداخلية منها أو الخارجية , ففي الداخل تقوم بشكل رئيس بحفظ الأمن الداخلي وحفظ حقوق وحريات الأفراد أما في الخارج فمهمتها الرئيسة إدارة شؤون الدولة و الدفاع عنها من أي اعتداء أو خطر وذلك من خلال تأمين مصالح الدولة ورعاياها وحفظهما من الخطر من خلال بناء الجيش فيها , الذي من مهامه الدفاع عن الدولة وحدودها من أي اعتداء (1) .

إلا أن الأمر لم يعد مقتصراً على تلك الوظيفتين الأساسيتين , إنما تطور الأمر إلى أبعد من ذلك , فأصبحت الدولة تمارس اختصاصاتها ونفوذها داخل إقليمها وتفرض سلطانها في الداخل والخارج , حتى إنها تجاوزت مرحلة الدولة الحارسة إلى مرحلة الدولة المتدخلة لتحقيق الغايات التي أُنيطت بها لتصريف شؤون الدولة وتحقيق أهدافها .

---

(1) الخطيب , نعمان احمد , الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع , الطبعة الأولى , الإصدار الثاني 2004 عمان , ص 379 .

إن الدولة القانونية هي التي يخضع فيها الحكام والمحكومون للقانون , الأمر الذي يدل على قوة الدولة في تطبيقه على جميع الأفراد , مما يترك في نفوسهم أكبر الأثر في احترام القانون والتقيد به في تصرفاتهم , فيتم إيقاع العقوبة على من يخالفه ,كما أن على السلطة التنفيذية عند قيامها بأعمالها أن تطبق مبادئ القانون على الجميع , إلا أنها تخرج في كثير من الأحيان عن تلك المبادئ وتخالف قواعده , مما يدل على أنها لم تلتزم بتنفيذ مهامها واختصاصاتها المناطة بها من قبل القانون (1) .

إن مبدأ المشروعية الذي يقضي بمساواة الجميع أمام القانون سواء حكام أو محكومين تحاول الدولة القانونية تطبيقه في كل التصرفات التي تصدر من الأفراد والإدارة معاً , إلا أنه يتم اختراق هذا المبدأ بمسميات كثيرة باتت تهدده , كما أنها أصبحت تهدد النظام الديمقراطي الذي يحتم مساءلة كل من يقوم بعمل أو تصرف يفتقر إلى المسوغ القانوني (ويعرض حقوق الأفراد للضياع) .

ومن تلك المسميات تحقيق المصلحة العامة وتأمين عمل المرافق العامة وتشريع القوانين المؤقتة تحت مسمى حالة الضرورة , إلا أن الواقع يخالف كثيراً ما تقوم به السلطة التنفيذية من أعمال وتصرفات أصبحت بعيدة كل البعد عن رقابة السلطة القضائية والسلطة التشريعية , التي من وظائفها مراقبة عمل تلك السلطة وردها إلى جادة الصواب كلما حاولت القيام بعمل يكون مخالفاً للقانون أو الخروج على قواعده .

لقد عانت الشعوب والأفراد من الاضطهاد والظلم والاستبداد الذي كان يفرضه الحكام عليهم وذلك نتيجة ممارسة أعمال السلطة , مما جعل معه أمر إبقاء تلك الحكومات أمر لا يطاق فبدأت الشعوب بمحاولة التخلص من ظلم هذه الحكومات التي كان الهدف منها تحقيق المصلحة الشخصية للقائمين عليها أو مجموعة قليلة منهم تحكم وترسم دون اعتبار للحقوق وحريات الأفراد. والديمقراطية في الحكم تدل على مبدأ احترام القانون وإخضاع جميع تصرفات الحكام والمحكومين لمبدأ سيادة القانون كونه بالأصل يحث على تلك السمة .

وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين وعدد من المطالب , نتحدث في المبحث الأول عن الاختصاص التنفيذي وإدارة شؤون الدولة العامة , أما المبحث الثاني فنتناول فيه الاختصاص التشريعي الفرعي للسلطة التنفيذية (إصدار القوانين المؤقتة) .

---

(1) الطهراوي , هاني علي , النظم السياسية والقانون الدستوري , دار الثقافة للنشر والتوزيع , طبعة 2006 , ص 86 .

المبحث الأول

الاختصاص التنفيذي وإدارة شؤون الدولة العامة

تختص السلطة التنفيذية وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات بإدارة شؤون الدولة العامة والمحافظة على النظام العام , فلا تتحقق هذه الوظيفة إلا من خلال طبيعة العمل الذي تقوم به , فهي تمارس عملها لتحقيق الأهداف التي خصصت لها بموجب القواعد القانونية التي تضمن لها تحقيق تلك الأهداف وتسهل عليها انجاز المهام المنوطة بها .

فالسلطة التنفيذية تناط بالملك ويتولاها بوساطة وزرائه , وذلك حسب نص المادة (26) من الدستور الأردني , كما أن نظام الحكم فيها نيابي ملكي وراثي , فالملك هو رأس السلطة التنفيذية ويباشر اختصاصاته بموجب إرادة ملكية وبالاشتراك مع هيئة الوزارة (1) , ومن اختصاصات الملك في النظام البرلماني اختيار رئيس الوزراء الذي بدوره يختار هيئة الوزراء , ويعد هذا الاختصاص مطلقاً لجلالة الملك ولا يشاركه أحد فيه بحكم أنه رأس الدولة ورمز الحكم فيها (2) .

إن وظيفة السلطة التنفيذية هي وضع التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية موضع التنفيذ , وتعد وظيفتها مكملة لوظيفة السلطة التشريعية التي تعدّ عن إرادة الأمة من خلال برلمانها طبقاً للمبادئ التقليدية في النظام الديمقراطي النيابي , فيقتصر دور السلطة التنفيذية على تنفيذ ما يقرره البرلمان من تشريعات , فيظهر مبدأ الفصل بين السلطات من خلال ممارسة كل سلطة لاختصاصاتها دون تدخل من السلطة الأخرى , كما أن التعاون يظهر بينها من خلال إنجاز كل سلطة لأعمالها التي تحقق المصلحة العامة للدولة والأفراد معاً .

فالسلطة التنفيذية تمارس اختصاصات وأعمال جاء النص عليها صراحة في الدستور ومنها المحافظة على النظام العام وسيادة القانون وتسيير عمل المرافق العامة , ولا يكون ذلك إلا من خلال الأسس والتشريعات المقررة في الدستور , فهي تقوم بممارسة وظيفتين أساسيتين هما : الوظيفة الإدارية والوظيفة الحكومية من خلال رسم السياسة العامة في الدولة وذلك على أساس أنها حكومة وتنفيذ هذه السياسة على أساس أنها إدارة لتحقيق أهداف ومصالح الدولة والمحافظة عليها (3) .

---

(1) للاطلاع على تفاصيل هذه الاختصاصات : أنظر الفصل الرابع من الدستور الأردني – القسم الأول – (الملك وحقوقه) .

(2) الطهراوي , هاني علي , القانون الإداري , ماهية القانون الإداري , الطبعة الأولى – الإصدار الأول , دار الثقافة للنشر والتوزيع , ص 164 .

(3) الزعبي , خالد سماره , القرار الإداري بين النظرية والتطبيق – دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , طبعة 1999 , ص 7 .

فإذا كانت السلطة التشريعية تمثل إرادة الشعب – من خلال اختيارهم نواباً يقومون بتمثيلهم في الدولة – فإن السلطة التنفيذية تمثل الدولة بمختلف مؤسساتها وهيئاتها الإدارية , فالدولة لا تستطيع القيام بوظائفها دون إسناد تلك الوظائف إلى أشخاص هم بدورهم يقومون بتسيير المرافق العامة وإدامتها تحقيقاً للصالح العام وتنفيذاً لسياسة الدولة , وهؤلاء الأشخاص سواء كانوا من القياديين (الوزراء) أم من الموظفين العاديين , فلكل منهم وظيفته التي يقوم بها تحقيقاً لمصالح الدولة وأهدافها .

ولو نظرنا إلى مكونات السلطة التنفيذية في النظام البرلماني , لوجدنا أنها تتكون من الملك وهو الرئيس الأعلى لها , وهيئة الوزراء التي يختارها رئيس الوزراء , فتنسب تبعيتهم للملك ويقومون بوظائفهم المقررة في القانون , فالمسؤولية لا تقع بدورها على الملك (1) , إنما تكون بحق هيئة الوزراء أمام البرلمان , فهم مسئولون عن السياسة العامة للدولة , وتأخذ صفة المساءلة أمام البرلمان استجواب هيئة الوزراء بصفةً مجتمعة أو منفردة عن تلك السياسة إذا ما رافقها خروج على القواعد القانونية كما أن النظام البرلماني يأخذ شكلاً آخر وهو النظام الجمهوري الذي يتكون من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء .

وتناط بالسلطة التنفيذية وفقاً للنظام البرلماني اختصاصات جاء النص عليها في الدستور الأردني , ومن ذلك نص المادة (1/45) , إذ جاء فيها " يتولى مجلس الوزراء مسؤولية إدارة جميع شؤون الدولة الداخلية والخارجية باستثناء ما قد يعهد به من تلك الشؤون بموجب هذا الدستور أو أي تشريع آخر إلى أي شخص أو هيئة أخرى " , فمجلس الوزراء ممثل برئيسه والوزراء هم من يقع عليهم عبء إدارة شؤون الدولة وتسيير أعمالها , كما أن اختصاصات السلطة التنفيذية تختلف عن اختصاصات الملك , فقد حدد الدستور الأردني اختصاصات كل منهما .

---

(1) الخطيب , نعمان احمد , مرجع سابق , ص 195 .

ويختلف رئيس الدولة سواء كان ملكاً أو رئيس جمهورية في النظام البرلماني عـن (رئـيس الوزراء) إذ إن لكل منهم شخصيته واختصاصاته المستقلة , فيمارس الملك وظيفته بالاشـتراك مـع رئيس الوزراء وهيئة الوزراء , كما أن الملك أو رئيس الجمهورية في هذا النظام جزءٍ لا يتجزأ مـن السلطة التنفيذية ولا يسأل عن أعماله وتصرفاته (1) ويرجع السبب في ذلـك أنـه يمـارس هـذه الاختصاصات والأعمال بوساطة وزرائه حيث أن هذا الأمر مشروط بتوقيع رئيس الوزراء والوزير أو الوزراء المعنيين على الإرادة الملكية (2) .

إن من يمارس الوظيفة الحقيقة في السلطة التنفيذية هو رئيس الوزراء , ذلك أن قيامه بوظيفته جاء من خلال نص الدستور الذي منحه الحق في ممارسة تلك الوظيفة , كما أنه يشترك مع الـوزراء في رسم السياسة العامة للدولة . فيكتسب رئيس الوزراء والوزراء صلاحياتهم من خلاله ووفقاً لنص المادة (2/45) من الدستور , إذ جاء فيها " تعين صلاحيات رئيس الوزراء والوزراء ومجلس الوزراء بأنظمة يضعها مجلس الوزراء ويصدق عليها الملك " .

كما أن رئيس الوزراء يقوم بتصريف شؤون الدولة العامة بالاشتراك مع هيئة الوزراء فهـم يمثلون السلطة التنفيذية التي تشمل جميع أجهزة الإدارة سواء كانت الوزارات أم المجالس المحلية المنتخبة أم المؤسسات والهيئات العامة , ولا يخرج من نطاق تلك السلطة إلا السلطتين التشريعية والقضائية (3) فهما يتمتعان باستقلال عن السلطة التنفيذية , ومع ذلك يبقى التعاون بينهما وذلك من أجل تحقيـق الصالح العام والحفاظ على الدولة وأفرادها .

فالنظام الملكي يأخذ بالنظام البرلماني في الحكم , فالملك هو الرئيس الأعلى في الدولة ويستمد حكمه عن طريق الوراثة (4) , فهذا النظام من أقدم أنظمة الحكم حتى قيام الثورة الفرنسية , فقد بدأ هذا النظام بالاندثار كونه يفتقد للمبادئ الديمقراطية التي تقرر للشعوب الحق في الحرية والمحافظة على حقوقهم , ومع ذلك فكثير من الدول ما زالت تأخذ بهذا النظام .

---

(1) الطهراوي , هاني علي , القانون الإداري , مرجع سابق , 165 .

(2) جاء النص في المادة (40) من الدستور الأردني " يمارس الملك صلاحياته بإرادة ملكية وتكون الإرادة الملكية موقعة من رئيس الـوزراء والـوزير أو الوزراء المختصين , يبدي الملك موافقته بتثبيت توقيعه فوق التواقيع المذكورة .

(3) الطماوي , سليمان محمد , السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي , دار الفكر العربي للنشر , الطبعة الـسادسة 1996 ص 197 وما بعدها .

(4) شيحا , إبراهيم عبدالعزيز , الوجيز في النظم السياسة والقانون الدستوري , الدار الجامعية للنشر والتوزيع , بيروت , ص 140 .

كما أن الملك في النظام الملكي يكتسب حق العرش من خلال الوراثة في أسرته , فقد نـص دستور المملكة الأردنية الهاشمية لعام **1952** على ذلك في الفصل الرابع منه , القـسم الأول بعنـوان الملك وحقوقه , فأورد في المادة (**28**) أن " عرش المملكة الأردنية الهاشمية وراثي في أسـرة الملـك عبدالله بن الحسين وتكون وراثة العرش في الذكور من أولاد الظهور وفق الأحكام المذكورة في نص هذه المادة " (**1**) .

فهذا الحق في السلطة قررته اعتبارات كان أهمها : أن الحكم ينتقل بالوارثة , فالملك يمـارس حقوقه وأعماله من صلب الدستور الذي أعطاه الحق في ممارسة تلك الأعمال والتي تختلف عن رئيس الجمهورية , فالملك لا يسأل جزائياً أو سياسياً أو مدنياً عن أعماله وتصرفاته التي تـسبب الـضرر للأفراد وحقوقهم , فالمسؤولية يقع عبؤها على رئيس الوزراء وهيئة الوزارة , وذلك بحكـم أنهـم شركاء للملك في تنفيذ السياسية العامة للدولة , وهذه المسؤولية أقرها النظام الملكي البرلماني الـذي يجعل من المسؤولية صفة مشتركة ما بين الملك والوزراء , فالملك هو الحاكم الفعلي في الدولة ,كمـا أنه يصدر أوامره لرئيس الوزراء الذي بدوره يقوم بتنفيذ توجيهات الملك لتحقيق مـصالح الدولـة والأفراد معاً , أما في النظام الجمهوري فإن المسؤولية تقع بحق رئيس الجمهورية عن بعـض الجـرائم ومنها جريمة الخيانة العظمى أو ارتكاب جريمة جنائية (**2**) .

وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين , نتناول في المطلب الأول الـسلطة التقديريـة للـسلطة التنفيذية , ومن ثم نتناول في المطلب الثاني الاختصاص المقيد للسلطة التنفيذية .

---

(1) لمزيد من التفاصيل حول نظام الحكم في الأردن : أنظر الفصل الرابع من الدستور – السلطة التنفيذية – القسم الأول , الملك وحقوقه .

(2) عثمان , حسين عثمان محمد , النظم السياسية والقانون الدستوري , طبعة 1998 , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , ص 249 .

المطلب الأول

السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية

تحتاج السلطة التنفيذية للقيام بوظائفها وتحقيق أهدافها إلى اختصاصات تمكنها من تحقيق تلك الغاية , فهي تملك من الاختصاصات - بموجب الدستور- ما يمكنها من القيام بالمهام المكلفة بها , فحتى تستطيع ممارسة أعمالها منحت اختصاصات تمكنها من القيام بأعمالها وأنشطتها التي من خلالها تحقق ما تصبو إليه وهو تحقيق المصلحة العامة .

إن اتساع نشاط الإدارة يتطلب منها دوماً البحث عن الحرية لممارسة أعمالها وتجنب الاصطدام مع أية سلطة أخرى , سواء السلطة القضائية – من خلال إلغاء عمل الإدارة المخالف للقواعد القانونية- أو السلطة التشريعية من خلال تقيد تصرفات الإدارة بالقانون , فهي بذلك تحاول توخي الدقة عند قيامها بأعمالها وذلك خوفاً من تقييد حريتها من قبل تلك السلطتين .

وعند الحديث عن السلطة التقديرية لابد من تعريف هذا المصطلح الذي كثيراً ما يتردد في نشاط الإدارة , فالسلطة التقديرية للإدارة تعني " الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة عند ممارستها لاختصاصاتها والصلاحيات التي أُنيطت بها " (1) , فالسلطة التقديرية تمنح السلطة التنفيذية حق ممارسة أعمالها التي تهدف منها تحقيق الصالح العام مع الأخذ في الحسبان أن ممارسة هذه الأعمال تخضع لرقابة القضاء الإداري ورقابة السلطة التشريعية من خلال ضمان عدم خروج السلطة التنفيذية على القواعد القانونية والتزامها بضوابط السلطة التقديرية التي تتيح لها ممارسة أعمالها بحرية , إلا أن السلطة التقديرية تبقى موضع شك إذا أساءت استخدامها السلطة التنفيذية وكان الهدف منها الإضرار بحقوق وحريات الأفراد .

وتستطيع الإدارة ممارسة أعمالها وأنشطتها من خلال نصوص القانون , التي بينت الاختصاصات الممنوحة لها , كما أن القانون قد يسكت عن نشاط معين ولا يحدده بنصوص (2) , فيكون أمر تقديره عائداً لها , فتعده من الاختصاصات الفرعية التي تمارسها في ظروف تحتاج فيها لمثل هذه السلطة , غير أن هذا الأمر إذا بقي على إطلاقه , فإنه يعد سلاحاً خطيراً في يدها مما يبين معه الصورة الحقيقة للسلطة التنفيذية , فهي تستطيع إصدار أي قرار دون معقب عليها , وبالتالي فإن حقوق وحريات الأفراد في ظل هذه السلطة تصبح عرضة للضياع والانتقاص منها (3) .

---

(1) شطناوي , علي خطار , القضاء الإداري الأردني – قضاء الإلغاء , طبعة 1995 , المركز العربي للخدمات الطلابية , مطبعة كنعان , عمان , ص 67 .

(2) الحلو , ماجد راغب , القضاء الإداري , طبعة 1995 , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , ص 55 .

(3) القيسي , إعاد على حمود , القضاء الإداري وقضاء المظالم , الطبعة الأولى 1999 , دار وائل للطباعة والنشر – عمان , ص 46 .

والسلطة التقديرية التي تستخدمها السلطة التنفيذية (الإدارة) لا تظهر بشكل واضح إلا من خلال قيامها بأعمال لم يذكرها القانون بنصوص صريحة , أو أنه ذكرها ولم ينص عليها بشكل كامل , فحدد للإدارة المسلك الواجب إتباعه عند قيامها بتلك الأعمال (1) , فتكون بذلك سلطتها حرة وغير مقيدة , فالقانون هو الذي ينظم عمل السلطة التنفيذية من خلال النصوص التي يضعها لبيان طريقة عملها حسب ما تقتضيه تلك النصوص .

وعندما يحدد المشرع طريقة عمل السلطة التنفيذية ويبين لها الاختصاصات التي يجب أن تتبعها, فإن سلطتها تكون مقيدة , أما إذا لم يحدد النصوص التي على الإدارة إتباعها, فأن ذلك يتيح لها المجال بأن تقوم بممارسة العمل وإصدار القرار الإداري بناءٍ على ما ترتئيه وتقدره , فهذا الأمر يعطيها الحرية الكافية لممارسة أعمالها في مسائل لم يقيدها القانون بها , الأمر الذي يجعلها تسوغ المبررات الكافية لإصباغ الشرعية عليها (2) .

إن السلطة التقديرية من وجهة نظر السلطة التنفيذية هي حق ممارسة أعمالها , أما من وجهة نظر القانون فهي تعد خروجاً على قواعده متى ما أساءت استخدامها وكان الهدف منها الإضرار بحقوق الأفراد دون مسوّغ قانوني , فلا يصح تحت أي مسمى أن يترك أمر هذه السلطة على إطلاقه فلو ترك الأمر كذلك فأنه يعطي السلطة التنفيذية (الإدارة) المجال الواسع لإصدار القرارات التي تكون بعيده كل البعد عن تحقيق غاياتها كدولة وتحقيق غاية الأفراد بحفظ حقوقهم وعدم التعرض لها دون وجه حق .

وفي الحقيقة أن السلطة التقديرية التي تمارسها السلطة التنفيذية لا تظهر في كل الأعمال والتصرفات , كون القانون حدد المسار الذي على الإدارة إتباعه عند قيامها بتلك الأعمال , إنما يظهر أمر السلطة التقديرية في القرار الإداري الذي يتكون من عناصر أساسية , فهذه العناصر منها ما يبين كيفية ممارسة السلطة , ومنها ما يبين جوهرها , أما عنصري الاختصاص والشكل فلا تظهر فيهما صورة السلطة التقديرية , فالقرار الإداري الذي تصدره الإدارة حدد القانون مسبقاً كيفية إصداره بالنصوص القانونية ,كما أنه بين الأساس الذي تستند عليه الإدارة لإصداره , فالقرار الإداري يتكون من عنصر الاختصاص والشكل والمحل والغاية والسبب , ذلك أن منها ما يظهر فيه سلطة تقديرية للإدارة ومنها ما يجعل الإدارة تتقيد بالنصوص القانونية عند إصداره (3) .

---

(1) شطناوي , علي خطار , مرجع سابق , ص 68 .

(2) عيد , ادوار , رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة , دار المنشورات الحقوقية صادر , طبعة 1973 , ص 90 .

(3) الظاهر , خالد خليل , القضاء الإداري – قضاء الإلغاء – قضاء التعويض , الطبعة الأولى , 1999 , بدون دار نشر , ص 31 .

وإذا كان مبرر السلطة التنفيذية – المصلحة العامة – عند قيامها بأعمالها وأخذ القدر الأكبر من الحرية في ممارسة تلك الأعمال بناءً على سلطة تقديرية واسعة , فلا يمنع ذلك من الموازنة بين تقييدها بالقواعد القانونية وتحقيق المصلحة العامة , صحيح أن السلطة التقديرية للإدارة جاءت نتيجة محاولة التوفيق بين مبدأ المشروعية والمصلحة العامة (1) , الأمر الذي يدل على جدية السلطة التنفيذية في ذلك الأمر , إلا أن بعض تصرفاتها تبقى موضع شك , كونها تجعل من المصلحة العامة الذريعة التي تتخذها لإضفاء صفة الشرعية على تلك التصرفات المخالفة للقواعد القانونية .

فالسلطة التنفيذية عندما تباشر اختصاصاتها فأنها تستند بذلك على نصوص القانون الذي حدد تلك الاختصاصات , فهي لا تستطيع مباشرتها بدرجة واحدة من حرية الاختيار , فإذا أقر القانون التقيد بقواعده وجب عليها التقيد بتلك القواعد , وإلا عدت سلطة تحكمية مقترنة بالاستبداد والظلم , فالقانون هو الذي يجب تطبيقه في أي تصرف تقوم به الإدارة حتى تخرج نفسها من دائرة الشبهات , فهي لا تخرج من تلك الدائرة إلا إذا جعلت من القواعد القانونية منهاجاً تطبقه في عملها لتحقيق المصالح المشتركة سواء للأفراد أو الدولة (2) .

إن ظهور النظم الديمقراطية كان له أكبر الأثر في إرساء مبادئ العدل والحفاظ على حقوق الأفراد من تعسف السلطة التنفيذية , فإعطاؤها الحرية في ممارسة أعمالها إنما يخلق منها إدارة بنّاءة ومبتكرة , حيث يرسخ في صميم عملها فكرة التطور المستمر في كافة المجالات والميادين , كما يجعل أمر إصدار القرارات الإدارية بكل حرية ومرونة ودون رقابة أو قيد , لكن دون استغلال هذه الميزة وتحويرها لتحقيق أهداف بعيدة عن الغاية المعلنة من قبلها , فهذا يجعل من أعمالها موضع الرقابة ويحرمها من ثقة الأفراد ويجعلهم يشعرون برغبة انتهائها , فالمصلحة العامة بالتوازي مع مصلحة الأفراد هي العنوان الحقيقي لبقاء السلطة التنفيذية ومنحها الحرية الكافية للقيام بأعمالها وأنشطتها فلا يكفي أن تعلن عند قيامها بأعمالها – أن الغاية من تلك الأعمال هي تحقيق المصلحة العامة – بل يجب أن يرافق ذلك الإعلان إثبات حسن النية من خلال المحافظة على مصالح وحقوق الأفراد , وعدم تعريضها للخطر , فذلك لا يتطلب منها إلا مراعاة تلك الحقوق عند قيامها بأعمالها (3) .

---

(1) العقيلي , إبراهيم سالم , إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية , الطبعة الأولى 2008 , دار قنديل للنشر والتوزيع عمان , ص 191 .

(2) أبو راس , محمد الشافعي , القضاء الإداري , عالم الكتب للنشر والتوزيع , القاهرة , شارع عبدالخالق ثروت , ص 65 .

(3) القيسي , إعاد علي حمود , مرجع سابق , ص 48 .

وللوقوف على حقيقة السلطة التقديرية التي تمارسها السلطة التنفيذية , لابد من بيان المسائل التي تحتاج فيها تلك السلطة لممارسة أعمالها , فقد بين الدستور الأردني بعض الأعمال التي تمارسها السلطة التنفيذية وتحتاج فيها إلى اختصاصات إضافية أو قدراً من الحرية يسمح لها بالخروج على القواعد القانونية رغم نصه صراحة على تقييد تصرفاتها بهذه القواعد .

فالأصل في عمل الإدارة هو سلطتها التقديرية أو الاستنسابية كما تسميها بعض التشريعات في ممارسة أعمالها من خلال نص صريح في القانون أو الأنظمة (1) , أو عند انتفاء القواعد والأحكام القانونية التي تحد من تلك السلطة , فالمشرع يكتفي بوضع القاعدة العامة التي تتصف بالمرونة تاركاً للإدارة تقدير ملاءمة التصرف للقواعد القانونية شريطة أن تتوخى الصالح العام في أي عمل تقوم به وأن لا تنحرف عن الغاية المقصودة من ذلك العمل , وإلا كان عملها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة (2) .

و لم تأت الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة من عبث , إذ كانت تقوم بممارسة أعمالها في السابق بسلطة مطلقة ودون رقابة من أي سلطة , وكان يطلق على أعمالها طائفة الأعمال التقديرية , وكانت تتمتع بحصانة إزاء الرقابة القضائية , كما أن استغلال الإدارة لتلك السلطة واستعمالها سواء بحاجة أو دون حاجة , جعل أمر الرقابة على تلك الأعمال وإخضاعها للقانون أمراً لابد منه , فاستطاع القضاء الإداري أن يخضع أعمالها التي تستخدم فيها سلطتها التقديرية لرقابة القضاء , وكان الفضل بذلك يرجع إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي عدل موقفه مع بداية القرن العشرين , إذ أصبحت هذه الأعمال تخضع لرقابة القضاء (3) .

فالرقابة القضائية تجعل تصرفات وأعمال الإدارة في مجال السلطة التقديرية خاضعة للقواعد القانونية , فإذا كان تصرف الإدارة ضمن تلك القواعد , فإنها تبعد نفسها عن المساءلة وتكون حريتها أكثر في تحقيق أهدافها , أما إذا تجاوزت السلطة التنفيذية حدود استخدام سلطتها التقديرية فأن القضاء يتصدى لها ويلغي ذلك القرار أو العمل , فلا سلطة تقديرية في مخالفة القانون والخروج على مبدأ المشروعية , حتى إن المصلحة العامة التي تجعلها السلطة هدفها – لا تساوي شيئاً في مبدأ المشروعية – إذا لم تقترن بالمحافظة على مصلحة الأفراد وحقوقهم .

---

(1) عيد , ادوار , مرجع سابق , ص 91 .

(2) الحكيم , سعيد عبد المنعم , الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة , دار الفكر العربي , القاهرة , طبعة 1976 , ص 71 .

(3) العقيلي , إبراهيم سالم , مرجع سابق , ص 197 .

فالسلطة التقديرية التي تلجأ إليها السلطة التنفيذية لا تكون في مسائل حددها القانون بنصوص واضحة وصريحة , ومثال ذلك ما نص عليه الدستور الأردني في المادة (1/37) , إذ جاء فيها " الملك ينشيء ويمنح ويسترد الرتب المدنية والعسكرية والأوسمة وألقاب الشرف الأخرى , وله أن يفوض هذه السلطة إلى غيره بقانون خاص " , فالسلطة التقديرية سواء للملك أو من يفوضه تظهر في ممارسة هذا الاختصاص , فمنح الرتب واستردادها حق يعود على من يملكه , فله أن يمنح هذا الحق لمن يريد ووفق ما يشاء دون معقب على ذلك , فالدستور أكسبه ذلك الحق بنص صريح مما لا يجعل معه شك أو تأويل .

والاختصاصات التي يحددها الدستور بنصوص بالنسبة لعمل السلطة التنفيذية وامتلاكها السلطة التقديرية لا يكون محل خلاف , فهي تمارس أعمالها وفق ما هو مقرر لها , إلا أن المشكلة تكمن عندما يحدد الدستور اختصاصاً معيناً يخلو من السلطة التقديرية , ومثال ذلك إعلان حالة الطوارئ أو فرض الأحكام العرفية (1) , فقد أجاز الدستور بناءً على نص المادة (124-125) إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ في حال قيام خطر يهدد الدولة وأمنها , مما ينتج عنه تعطيل العمل بالقوانين النافذة , فهذا نص لا يقبل الشك أو التأويل , إلا أن السلطة التنفيذية تستخدم فيه سلطة تقديرية واسعة من خلال عدم إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه عند انتهاء حالة الطوارئ .

وتكون سلطة الإدارة التقديرية في عنصر واحد أو أكثر من عناصر القرار الإداري مبنيةً على أمرين هما : الأول تسبيب عملها , والثاني وجود نص قانوني يخولها استخدام تلك السلطة وقت ما تشأ(2) فقد تمارس الإدارة عملاً محدد بنص في القانون ومع ذلك فإنها تتجاوز حدود ذلك النص من خلال استخدام سلطة تقديرية واسعة تعد من منظورها حاجة ملحة لإنجاز ذلك العمل . كما أن حرية الإدارة غير مطلقة في مجال الاختصاص المقيد بنصوص القانون , ففضلاً إلى أنها مقيدة بتحقيق المصلحة العامة عند إصدار القرار الإداري , فتكون ملزمة بأتباع قواعد الاختصاص والشكلية المحددة قانوناً , أما سلطتها التقديرية فتنصرف إلى سبب القرار الإداري وهو الحالة الواقعية والقانونية التي تبرر اتخاذ القرار الإداري . أيضا عنصر المحل وهو موضوع القرار الإداري أو أثره القانوني فيرتب سلطة تقديرية للسلطة التنفيذية إذا تم تحديد السبب وأغفل عنصر المحل , كما أنه لا يرتب سلطة تقديرية إذا تم تحديد السبب والمحل عند إصدار القرار الإداري من قبل المشرع (3) .

لمزيد من التفاصيل : أنظر نص المادة (124) والمادة (125) من الدستور الأردني .

الظاهر , خالد خليل , مرجع سابق , ص 32 .

الحلو , ماجد راغب , القضاء الإداري , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , طبعة 1995 , ص 56 وما بعدها .

أما عن رقابة القضاء الإداري في التشريع الأردني على سلطة الإدارة التقديرية, فإن دور القاضي الإداري يكون من خلال بحث مشروعية الأعمال الإدارية ومدى مطابقتها للنصوص القانونية . فالقاضي الإداري لا ينظر إلى عنصر الملاءمة في القرار الإداري , ويُترك ذلك للإدارة نفسها , فهي أقدر على معرفة حاجاتها التي من خلالها تستخدم السلطة التقديرية مع الأخذ في الحسبان الاعتبار مطابقة العمل أو القرار الإداري لمبدأ المشروعية , كما أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى عنصر الملائمة , فهو يكتفي في البحث عن أسباب إصدار القرار الإداري ومدى مطابقته للقواعد القانونية ومبدأ المشروعية , فإذا ما تبين للقاضي أن الإدارة كانت تقصد من إصدار القرار الإداري مخالفة القانون , فإنه يتصدى لذلك القرار مما يجعله عرضة للإلغاء .

كما أن محكمة العدل العليا الأردنية قد أكدت في أحكام كثيرة لها أن رقابة المحكمة تشمل فحص مشروعية العمل الإداري , ولا تمتد هذه الرقابة لتشمل عنصر الملائمة , كون تقدير هذا العنصر يعود للإدارة وحدها (1) , فجاء في أحد أحكامها " أن لمجلس إدارة مؤسسة عالية بمقتضى المادة(78) من نظام المؤسسة رقم (79/71) , الصلاحية في إقرار تنسيبات لجنة شؤون الموظفين , بوصف المجلس السلطة التي تستقل بتقدير مناسبة قرارها وتقرير ملاءمة إصداره ولا معقب عليها في ذلك ما دامت أن الوقائع التي استندت إليها في إصداره صحيحة ومستسقاة من وقائع ثابتة مؤدية إلى النتيجة التي تهدف إليها, وكان الباعث على إصدار قرارها ابتغاء الصالح العام (2) .

أيضا جاء في حكم آخر لمحكمة العدل العليا " أن سلطة مجلس الوزراء بإحالة موظفي الدولة ممن تبلغ خدماتهم المقبولة للتقاعد ما بين 15 سنة إلى ما دون العشرين إلى الاستيداع وإن كانت سلطته تقديرية إلا أنها تجد حدها بحدود المشروعية ويفترض في قرار الإحالة على الاستيداع شأن كل قرار إداري آخر لا يُلزم القانون مصدره تسبيبه أو أسباب تسوّغ إصداره صدقاً وحقاً , أي في الوقائع والقانون كما أن ملف الموظف يخلو من أي عقوبة وتقاريره السنوية جميعها بدرجة ممتاز , فتجد المحكمة أن قرار إحالة الموظف على الاستيداع مبنياً على أسباب غير مشروعة , ولا يمت إلى المصلحة العامة بصلة , فيكون القرار الطعين باطلاً مستوجب الإلغاء وما بني على الباطل باطل " (3) .

العقيلي , إبراهيم سالم , مرجع سابق , ص 204 .

حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 85/95 , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , العدد 9-10 , لسنة 1986 , ص 1213 .

حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم (97/486) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , العدد 10-12 لسنة 1998 , ص 1071 .

وإذا كانت الإدارة تصر على أن الدافع الحقيقي لإصدار القرارات الإدارية بناءً على سلطتها التقديرية – هو الصالح العام – فإن الآثار الحقيقية التي تترتب على تلك القرارات أكبر بكثير من تلك المصلحة , فالقاعدة القانونية المتعارف عليها والتي تنص على أن" الضرر الأكبر يدفع بالضرر الأصغر" هي أكبر دليل على ما يجب أن يكون وهو احترام حقوق الأفراد ومصالحهم عند اتخاذ أي قرار إداري أو القيام بأي عمل من جهة الإدارة .

فالقرار الإداري عند مخالفته الغاية التي أُصدار من أجلها , كان إلغاؤه أمراً لا بد منه عند رفع الدعوى من الأفراد المتضررين منه , كما أن إصدار القرار الإداري من جهة لا تملك حق إصداره يكون فيه إجحاف وخرق لمبدأ المشروعية , فالقرار الإداري بعناصره التي تعد المكون الرئيس لإصداره فإذا اختل أحد هذه العناصر وكان جوهرياً , فإن القرار الإداري ينتفي ويجب إلغاؤه ومن العيوب التي تصيبه عيب عدم الاختصاص فإلغاء القرار الإداري الذي أصابه ذلك العيب أمراً ضرورياً بحكم أن هذا العيب متعلق بالنظام العام . كما أن السلطة التقديرية تنتفي من القرار الذي أصابه عيب عدم الاختصاص (1) .

أما عن رقابة القضاء الإداري في التشريع المصري , فالأصل أنه لا يراقب استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية , ما دام أن قرارها في حدود القانون والهدف منه تحقيق الصالح العام , وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية , إذ جاء في أحد أحكامها " أنه ليس للقضاء الإداري سلطة التعقيب على القرار الذي تتخذه الإدارة في هذا الشأن ما دام أنه قد خلا من إساءة استعمال السلطة وابتغى مصدره وجه المصلحة العامة "(2) .

كما أن المصلحة العامة التي تسعى الإدارة لتحقيقها والتذرع بها عند القيام بأعمالها أصبحت موضع شك مقابل مصلحة الأفراد , وذلك ما جعل القضاء الإداري في التشريع المصري يعيد النظر في استثناء أعمال السلطة التنفيذية التي يكون فيها سلطة تقديرية من رقابة القضاء , فقد عاد لإدراج ذلك العنوان في جدول الرقابة القضائية , الأمر الذي مكنه من الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد وحماية مراكزهم القانونية من تعسف الإدارة .

---

(1) عبدالله , عبدالغني بسيوني , القضاء الإداري , طبعة 1982 , الدار المصرية الحديثة للطباعة والنشر , الإسكندرية , ص 266 .
(2) للاطلاع على تفاصيل الحكم , راجع في ذلك : الحلو , ماجد راغب , القضاء الإداري , مرجع سابق , ص 59 .
(3) الحلو , ماجد راغب , مرجع سابق , 59 .

كما أن الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية كانت محل خلاف بين مؤيدٍ لها ومعارض عند جمهور الفقهاء (1) , إلا أنهم ذهبوا في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم الفردية إزاء تعسف الإدارة إلى أبعد من مراقبة احترامها للقانون عند قيامها بأعمالها وتصرفاتها , فهم يرون أنه لا يمنع من مراقبة عنصر الملاءمة في القرار الإداري وجعله موضعاً للرقابة القضائية , ويرجع السبب في ذلك إلى أن الملاءمة تعد أحد عناصر المشروعية التي يجب بحثها لمعرفة مدى تطابق القرار الإداري مع القواعد القانونية ومبدأ المشروعية على حدٍ سواء , وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي , فقد أخضع السلطة التقديرية للإدارة لرقابة القضاء وذلك من أجل حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد من طغيان السلطة التنفيذية (2) .

ومهما يكن العمل الذي تقوم به السلطة التنفيذية بصفتها الإدارية وتبتغي منه تسيير المرافق العامة وتسهيل مهمة انجازها لأعمالها , فأنه من الواجب عليها التقيد بالقواعد القانونية , فسلطتها التقديرية ليست رهناً بعمل معين – حدده القانون مسبقاً – تكيفه الإدارة وقت ما تشأ ودون مبرر أو سبب يكون معه منح تلك السلطة للإدارة أمراً حتمياً , فالسلطة التقديرية التي تمارسها لها ضوابط وأسس يجب عليها التقيد بها حتى يكون قرارها سليماً ويحقق الغاية التي ترجوها الإدارة منه .

كما أن السلطة التقديرية التي تمارسها الإدارة ليست سلطة كيفية , إنما هي مرهونة بقواعد قانونية تحكمها ضمن مشروعية تلك السلطة , فلا يجوز تخطي تلك القواعد وإلا عد عملها باطلاً كما يجب على الإدارة عند قيامها بالنشاط الإداري وإصدار القرارات الإدارية أن تراعي الضوابط القانونية التي تجعل القرار الإداري صحيحاً وهي : وجوب التقيد , عند استعمال السلطة التقديرية بقاعدة الاختصاص وإتباع الإجراءات الشكلية المعينة في القوانين والأنظمة المعمول بها عند إصدار أي قرار من الإدارة , ووجوب اتخاذ القرار بناءً على أسباب كيفها القانون من خلال قواعده التي تسعى لتحقيق التوازن بين ممارسة الإدارة لأعمالها وحفظ حقوق وحريات الأفراد , وأخيراً تطابق القرار الإداري مع الغاية التي أصدر من أجلها وبينها القانون وهي المصلحة العامة (3) .

---

(1) الحلو , ماجد راغب , مرجع سابق , ص 60 .

(2) عيد , ادوار , مرجع سابق , ص 94 .

(3) عيد , ادوار , مرجع سابق , ص 94 .

إن القانون في الدولة الديمقراطية الحديثة هو عنوان العدل , فهو قادر على الموازنة بين قيام الدولة بمهامها وأعمالها وحفظ حقوق الأفراد وحرياتهم , كما أن التزامها بالقواعد القانونية إنما يدل على رقي نظامها القانوني ومدى تمسكها بالمبادئ الديمقراطية التي ناضلت الشعوب من أجلها .

إن التزام السلطة التنفيذية بالقانون ومبدأ المشروعية يدل على المرحلة المتقدمة التي وصلت إليها الدولة , فحفظ حقوق الأفراد وحرياتهم لا يتطلب منها التنازل عن سلطتها أو تقييد إرادتها , بل إن ذلك يجعلها تقوم بممارسة أعمالها بكل حرية , فالمصلحة العامة التي تسعى لتحقيقها الإدارة هي غاية العمل الإداري , فلا أحد ينكر مدى حاجتها للقدر الكافي من الحرية حتى تستطيع انجاز وظائفها بما يضمن تحقيق المصلحة العليا للدولة والأفراد معاً .

فمبدأ المشروعية يقضي بمساواة الجميع أمام القانون سواء كانوا حكاماً أو محكومين فيجب على الدولة أن تطبقه في كل التصرفات التي تصدر سواء من الأفراد أو الإدارة , فهذا المبدأ يدل على مدى تمسك الدولة بالقواعد القانونية التي تعكس الصورة الحقيقية لها من خلال التقيد بالقانون , فالجميع أمام القانون سواء مهما تكن صفتهم أفراداً كانوا أو حكاماً , فالدولة عندما تطبق القانون على الجميع , فإنها تكون قد حققت أهم المبادئ الديمقراطية وهو المحافظة على حقوق وحريات الأفراد من أي ضرر قد يلحق بهم .

إن تذرع السلطة التنفيذية بتحقيق المصلحة العامة وتأمين عمل المرافق العامة وتشريع قوانين مؤقتة تحت مسمى حالة الضرورة , يخالف كثيراً ما تقوم به من أعمال وتصرفات من الواضح أنها أصبحت بعيدة كل البعد عن الرقابة القضائية والرقابة التشريعية التي تقيد عمل تلك السلطة بالقواعد القانونية وتردها إلى جادة الصواب كلما حاولت القيام بعمل يكون مخالفاً للقانون وتحاول إضفاء صفة الشرعية عليه .

وفي الحقيقة أن الدولة الديمقراطية التي تطبق المبادئ القانونية في جميع تصرفاتها , هي دولة توازي بين مصالح الأفراد ومصالح الدولة , فالإدارة عندما تقوم بالعمل الإداري فهي تهدف منه إلى تحقيق الصالح العام مما يجعل منها موضع ثقة واحترام من قبل الأفراد والسلطات الأخرى كما أن الإدارة تحتاج إلى قدر من الحرية لممارسة أعمالها بأفضل حال , فهذا الأمر ترك المشرع تقديره لها مع الأخذ بعين الاعتبار المحافظة على حقوق وحريات الأفراد .

فالسلطة التقديرية عندما تمنح للإدارة فإن ذلك يعني ثقة المشرع بتلك الإدارة , فتستطيع أن تمارس أعمالها وتُحقق أهدافها , فالسلطة التنفيذية تدل على السيادة في الدولة , وعليها أن تكسب ثقة الأفراد الذين يخضعون لحكمها , فالمشرع لم يترك للسلطة التنفيذية حق ممارسة أعمالها من خلال سلطتها التقديرية حتى تُنكر على الأفراد حقوقهم وتتهرب من المسؤولية إذا ألحقت الضرر بهم , فالقواعد القانونية توجب عليها تحمل المسؤولية نتيجة أعمالها المخالفة للقانون , وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في حكمها الصادر في القضية رقم (81/52) إذ جاء فيه " أنه من واجبات الإدارة أن تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين والأنظمة في إصدار قراراتها حماية للمصلحة العامة والأفراد على السواء " (1) , فتحقيق المصلحة العامة لا يتنافى مع تحقيق مصلحة الأفراد .

وسنتحدث عن الاختصاص المقيد للسلطة التنفيذية في المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل .

حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم (81/52) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , العدد 11 لسنة 1981 , ص 1842 .

المطلب الثاني

الاختصاص المقيد للسلطة التنفيذية

تكتسب السلطة التنفيذية – من خلال النشاط الذي تمارسه – صلاحيات بموجب القانون تمكنها من ممارسة أعمالها وتصرفاتها التي من خلالها تحقق الصالح العام للأفراد و المجتمع .

كما تهدف وتسعى السلطة التنفيذية لتحقيق الصالح العام من خلال ممارسة نشاطها بموجب القواعد القانونية التي منحتها اختصاصات تسهل عليها القيام بأعمالها سواء كانت سلطة حكم أو سلطة إدارية ومن هذه الاختصاصات التي تمارسها بصفتها سلطة إدارية إصدار القرارات الإدارية أو القيام بعمل إداري مثل الأشغال العامة , حيث وجدت هذه الاختصاصات لتنفيذ وتصريف أعمالها وهذا ما نص عليه المشرع الأردني (1) .

فقد يُفرض على الإدارة المختصة إصدار قرار أو القيام بعمل على نحو معين إذا توافرت شروط معينة حددها القانون مسبقاً , ويأتي دور الإدارة من خلال التحقق والتثبت من توافر الشروط القانونية التي تمكنها من القيام بعملها , فإذا تبين لها بأن الشروط القانونية قائمة ومتوفرة نجد أن تصرفها صحيحاً , وبخلاف ذلك فأن تصرفها يعد باطلاً وحقيق بالإلغاء .

إن تقيد أعمال وتصرفات الإدارة بالقانون يبعد عنها المساءلة ,كون القانون قد رسم لها طريق العمل الذي تقوم على أساسه بممارسة نشاطها , فامتناعها عن إصدار القرار الإداري يوجب بحقها المسؤولية , فإذا نص القانون أن على الإدارة أن تتخذ قراراً إدارياً أو أن تقوم بعمل ما وامتنعت عن إتيانه , فإن تصرفها يعد خروجاً على مبدأ المشروعية وإضراراً بمصالح الأفراد بحكم أن القرار الإداري يقع أثره وتترتب نتائجه على المتعاملين مع الإدارة سواء أكانوا الموظفين العاملين فيها أم الأفراد .

---

(1) شطناوي , علي خطار , مرجع سابق , ص 68 .

(وعليه فإنه يتعين على الإدارة العامة التصرف وفق الشكل الذي حدده القانون صراحة واتخاذ نفس القرار الإداري الذي بينه وحدده إذا ما توافرت الشروط القانونية المحددة واللازمة لذلك)(1) .

وبذلك لا تملك الإدارة في حالة الاختصاص المقيد أن تعمل وفق أهوائها أو أن تصدر ما يحلو لها من أعمال , لأنها مقيدة بنصوص القانون , فمتى كان عليها إصدار القرار الإداري وفق النص القانوني , فليس لها أن تمتنع عن إصداره , ومتى كان عليها أن تمتنع عن إصدار القرار أو العمل الإداري فإنه يجب عليها التقيد بذلك وإلا عد عملها أو تصرفها باطلاً وغير مشروع وقابلاً للإلغاء من قبل القضاء (2) .

وقد تقوم الإدارة بإصدار القرار الإداري مما يعني أنها صاحبة الاختصاص بإصداره , ولا يوجد لها سلطة تقديرية في مجال ركن الاختصاص ,كونه محدداً في القانون (3) , فقد بين حدود إصدار القرار من حيث ركن الاختصاص , إلا أن الإدارة تقوم في كثير من الأحيان باغتصاب اختصاص سلطة أخرى ينطوي عليه حرمان السلطة الأصيلة من إصداره , وبذلك يكون تصرفها باطلاً, ومن ذلك صدور القرار الإداري من موظف ليس صاحب الاختصاص في إصداره , أو دخول القرار الإداري في اختصاص سلطة أخرى مثل السلطة التشريعية أو السلطة القضائية (4) .

كما يجب على الإدارة أن تتقيد بالقواعد القانونية عند ممارسة اختصاصاتها , فالقانون بين كيفية إصدار القرار الإداري , فقد يتطلب إصداره شروطاً معينة , فعند مخالفة الإدارة لهذه الشروط يكون عملها باطلاً ومستوجباً للإلغاء , فالاختصاص المقيد لا تستطيع الإدارة الاجتهاد فيه كونه محدداً بنصوص قانونية واضحة توجب على الإدارة الالتزام بها , فالعمل الإداري يختلف عن العمل التشريعي والعمل القضائي , فالإدارة تهدف منه إلى تحقيق المصلحة العامة وذلك من خلال إصدار القرارات الإدارية التي تحقق تلك الغاية .

---

(1) شطناوي , علي خطار , مرجع سابق , ص 69 .
(2) شطناوي , علي خطار , مرجع سابق , ص 70 وما بعدها .
(3) الحلو , ماجد راغب , مرجع سابق , ص 46 .
(4) الحلو , ماجد راغب , مرجع سابق , ص 311 .

كما أن الإدارة قد تخالف الغاية من إصدار القرار الإداري , فيكون قرارها عرضة للإلغاء فهي تقوم بإصدار قرار يكون الهدف منه تحقيق المصلحة العامة ومن ذلك ما نص عليه الدستور الأردني في المادة (11) أنه " لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون" (1) , فنجد أن إصدارها لقرار استملاك قطعة أرض تحت مسمى المصلحة العامة ويتبين فيما بعد أنها خالفت تلك القاعدة التي أوجبت تقيد تصرف الإدارة بها , ومن الأمثلة على ذلك قيام (أمانة عمان الكبرى) باستملاك عدد من قطع الأراضي العائدة ملكيتها لأفراد يتمتعون بكامل حقوقهم القانونية , إذ سوغت تلك الإدارة استملاك قطع الأراضي بأنه للمنفعة العامة ومفهومنا أن المنفعة العامة هي بناء مستشفى أو فتح طريق أو بناء جسر , إلا أن المنفعة العامة أصبحت من وجهة نظر الإدارة (أمانة عمان الكبرى) هي بيع تلك القطع للهروب من شبح عجز الموازنة الذي فرض عليها المزيد من الإجراءات المخالفة للقانون (2) .

ولو نظرنا إلى تعريف القرار الإداري الذي أورده الدكتور خميس السيد إسماعيل في كتابه موسوعة القضاء التأديبي وطرق الطعن في الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا , لوجدنا أن القرار الإداري ما هو إلا " إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح , وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة " (3) .

فالقرار الإداري إما أن يكون عملاً مادياً أو قانونياً , فالأشغال العامة تعد من الأعمال المادية أما إذا قصد بالقرار الإداري عند إصداره تغير مركز قانوني سواء بإلغائه أو تعديله أو إنشائه , فإنه يعد من الأعمال القانونية , ولا يعد القرار الإداري منتجاً لأثاره في حال أن خالف هذه الشروط وحتى تبعد الإدارة عن نفسها المساءلة القانونية فمن الواجب عليها عند إصداره أن تأخذ في الحسبان مصالح الأفراد الذين يقع أثر القرار الإداري عليهم وأن يكون إصداره وفقاً للقانون .

نص المادة (11) من الدستور الأردني .

إعلان البيع الذي قامت أمانة عمان الكبرى بطرحه في صحيفة الرأي الأردنية في عددها الصادر بتاريخ 2009/10/1 , حيث قامت بعرض عدد من قطع الأراضي ذوات الأرقام (948 , 986, 987, 974, 959, 980 , 960) حوض (25) عبدون الشمالي , وكانت الغاية من البيع كما أعلنت أمانة عمان هو لتغطية نفقات مشروع وادي عمان بالإضافة لإنشاء مجمع الدوائر في عمان .

إسماعيل , خميس السيد , موسوعة القضاء التأديبي وطرق الطعن في الأحكام إمام المحكمة الإدارية العليا والحديث في الفتاوى والأحكام التأديبية وصيغ الدعاوي الإدارية والتأديبية , ص 155 .

إن القرار الإداري يجب أن تتوافر فيه جميع العناصر الشكلية والموضوعية حتى يكـــون قـــراراً صحيحاً ومنتجاً لأثاره القانونية , يجب أن يصدر من السلطة صاحبة الاختصاص ومعتمداً على سبب حقيقي ومنطقي يسوّغ إصداره , ويجب أن تكون الغاية من إصداره تحقيق المصلحة العامة (1) .

فلا يجوز للإدارة أن تصدر القرار الإداري مبنياً على أسباب غير حقيقية أو وهمية تجعل مـــن إصداره أمراً مشروعاً من وجهة نظرها , فالقرار الإداري هو بطبيعته عمل قانوني يرتب أثاراً سلبية أو إيجابية وفي المقابل فهو يحمل الالتزامات على من وقع بحقه ذلك القرار , ولو قامـــت الإدارة مـــثلاً بفرض رسوم معينة دون الرجوع إلى السلطة صاحبة الاختصاص بذلك , فإن ذلك يجعـــل قرارهـــا باطلاً وقابلاً للإلغاء ,كونه شكل اعتداءً على اختصاص سلطة أخرى وهي السلطة التشريعية .

وكثيراً ما يقع قرار الإدارة باطلاً وقابلاً للإلغاء , إذا ما كان السبب في إصداره غير صـــحيح مثل تحقيق منفعة شخصية لمصدر القرار , أو أن تكون الغاية من إصداره لا تتفق مع القاعدة القانونية كون الإدارة عندما تصدر قراراً إدارياً يجب عليها مراعاة الظروف والاعتبارات الواقعية الـــتي تحـــيط بإصداره بحيث يستند إصدار القرار إلى جملة من عناصر قانونية ومادية تكون سبب القرار ومحرّكاً له وتخرجه إلى حيز الوجود بالشكل الذي يتطلبه القانون (2) .

---

(1) العقيلي , إبراهيم سالم , مرجع سابق , ص 48 .

(2) العقيلي , إبراهيم سالم , مرجع سابق , ص 50 .

منح الدستور الأردني الحرية للسلطة التنفيذية (الإدارة) للقيام بوظيفتها وهي رسم السياسة العامة للدولة وتنفيذها , ولكي تقوم بتلك الوظيفة فإنه أمدها بالصلاحيات التي تسهل عليها القيام بها إلا أنه لم يترك الأمر على إطلاقه , فقد قيد الإدارة بقيود وفرض الرقابة على التصرفات والأعمال التي تصدر منها , فحدد للإدارة تصرفات لا تستطيع القيام بها أو إصدار القرار الإداري فيها إلا بناءٍ على نص في القانون , ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (111) من الدستور الأردني " بأنه لا تفرض ضريبة أو رسم إلا بقانون مع مراعاة تحقيق العدالة الاجتماعية و الأخذ في الحسبان قدرة المكلفين على دفع تلك الرسوم أو الضرائب " (1) .

أما إذا خالفت الإدارة القانون وقامت بإصدار القرار الإداري , فإن ذلك يعد تجاوزاً للسلطة المختصة والقانون معاً , ومن حق الأفراد الذين تضرروا من صدور القرار الإداري المخالف أن يطالبوا بإلغائه , فقد يلجأ الأفراد إلى القضاء صاحب الاختصاص بإلغائه ووقف العمل به , فالنتيجة التي يستهدف الطاعن بالقرار الإداري تحقيقها هي إلغاء القرار الإداري المخالف , فعند صدور الحكم القضائي بإلغاء القرار الإداري المعيب يجب على الإدارة إيقاف العمل بالقرار المعيب وإعادة الوضع على ما كان عليه (2).

فالقرار الإداري إما يكون إلغاؤه كلياً أو جزئياً , فيتحقق الإلغاء الكلي عندما يرد على كافة عناصر القرار الإداري , إما الإلغاء الجزئي إذا كان عدم المشروعية فيه يتمثل بأحد عناصره , فقد أوردت محكمة العدل العليا حكمها بذلك فقالت " إن سلطة مجلس الوزراء بإحالة موظفي الدولة على التقاعد هي سلطة تقديرية إلا أنها تجد حدها بحدود المشروعية , وعليه فإن قرار مجلس الوزراء المستند إلى تنسيب وزير الصحة بإحالة المستدعية على التقاعد بعد أن تظلمت لمعالي الوزير أكثر من مرة طالبة منه العدول عن قرار نقلها وعندما لم يستجب لها رفعت تظلماً إلى صاحب الجلالة الملك مخالفاً للقانون لأن تنسيب وزير الصحة لم يستهدف الصالح العام و لم يصدر لأسباب مسوّغة , وعليه يكون قراره حقيقاً بإلغاء (3) . كما قضت في حكم آخر بقولها " استقر اجتهاد القضاء الإداري على أن القرارات الإدارية لا تسري بأثر رجعي إذ إن مفعولها يجب أن يسري من تاريخ صدورها , وعليه فإن القرار الإداري المتضمن تنزيل راتب المستدعي الموظف في سلطة إقليم العقبة بأثر رجعي مستوجب الإلغاء من هذه الناحية " (4) .

نص المادة (111) من الدستور الأردني لسنة 1952 .

شطناوي , علي خطار , مرجع سابق , ص 752 .

حكم محكمة العدل العليا الصادر في القضية رقم (2000/38) , مجلة نقابة المحامين لسنة 2001 , ص 532 .

حكم محكمة العدل العليا رقم (2000/91) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 2001 , ص 79 .

وتجدر الإشارة إلى أن القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء هو القرار الذي يرتب أثاراً بصدوره وهو القرار التنفيذي الصادر من الإدارة , فلا يقبل الطعن بالقرارات التي تصدر عن السلطة التشريعية والسلطة القضائية , فقد حاول المشرع الفرنسي تحديد معيار إصدار القرار الإداري كما هو الحال في مصر , فقد أخذ بالهيئة التي أصدرته وفقاً للمعيار الشكلي , فإذا كان القرار صادراً عن السلطة التنفيذية فإنه يقبل الطعن أما إذا كان صادراً عن السلطة التشريعية أو السلطة القضائية فإنه لا يعد من القرارات الإدارية التي تقبل الطعن . فالقرار الإداري الذي يصدر عن السلطة التنفيذية هو الذي يرتب الأثر على الأفراد سواء الذين تربطهم صلة بالإدارة (الموظفين) , أو الذين لا تربطهم صلة بالإدارة (الأفراد) فكلاهما له الحق بالطعن في القرار الإداري المخالف للقانون (1) .

إن المشرع الأردني استند على بيان اختصاص محكمة العدل العليا في قبول الطعون المتعلقة بإلغاء القرار الإداري من خلال مخالفة مبدأ المشروعية , إذ أجاز القانون لكل متضرر حق اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى يطالب فيها إلغاء القرار المخالف للقانون وإعادة الوضع على ما كان عليه كما أن القضاء الأردني قام ببسط رقابته على أعمال الإدارة ومراقبتها ومدى صحتها وعدم مخالفتها للقواعد القانونية .

ومن أحكام محكمة العدل العليا الأردنية في هذا الشأن , ما جاء في حكمها رقم (2000/184) " أن الفقه والقضاء مستقران على أنه إذا اشترط المشرع في القرار المنوي إصداره الحصول على تنسيب مسبق من جهة أخرى غير مصدر القرار سواء كانت هذه الجهة فرداً أو لجنة فلا يجوز إصدار القرار قبل الحصول على هذا التنسيب ولو لم يكن ملزماً في موضوعه وعليه فإذا لم تنسب اللجنة الفنية لمراقبة الأدوية لوزير الصحة بمنع تداول الدواء موضوع الدعوى أو إعادة تصديره فيكون قرار الوزير المطعون فيه المتضمن إعادة تصدير الدواء معيباً من حيث الشكل ومستوجباً الإلغاء لخلوه من التنسيب " (2) , وبالتالي فأن فكرة السلطة المقيدة مرتبطة بمصلحة الأفراد وحماية حقوقهم وحرياتهم من تعسف الإدارة حيث بين المشرع للإدارة حدود اختصاصاتها بطريقة واضحة مما يعني معه التعسف بحقوق الأفراد أمراً غير مقبول , كما أنه يدل على أن القانون استطاع كبح جماح السلطة التنفيذية (الإدارة) من خلال تقيدها باختصاصات كانت بمنزلة الأسلوب التشريعي الحقيقي لحفظ حقوق وحريات الأفراد (3) .

---

(1) الطماوي , سليمان محمد , قضاء الإلغاء , الكتاب الأول , دار الفكر العربي , ص 376 .

(2) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 2000/184 , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , العدد 9 لسنة 2001 , ص 1232 .

(3) العقيلي , إبراهيم سالم , مرجع سابق , ص 196 .

المبحث الثاني

الاختصاص التشريعي الفرعي للسلطة التنفيذية

(إصدار القوانين المؤقتة)

عند الحديث عن اختصاص السلطات الثلاث لابد لنا من بيان الاختصاص الأصلي لكل سلطة , فالسلطة التشريعية اختصاصها سن القوانين , أما السلطة التنفيذية فاختصاصها تنفيذ القوانين والأحكام القضائية , أما السلطة القضائية فاختصاصها إصدار الأحكام القضائية في المنازعات المطروحة أمامها , وهذه الاختصاصات تعد رئيسة لكل سلطة , غير أن الدستور قد منح كل سلطة اختصاصات إضافية أخرى لتسيير أعمالها وتصريف شؤونها .

والسؤال الذي يطرح , ما المعيار الذي استند عليه المشرع في منح السلطة التنفيذية اختصاصاً هو في الأصل معقود للسلطة التشريعية؟. علماً بأن هذا الاختصاص أصيل للسلطة التشريعية منذ نشوئها.

إن الظروف والأحداث التي قد تصادف الدولة أثناء ممارستها لأعمالها وتصريف شؤونها تحتاج إلى أن تُمنح هذه السلطة صلاحية إصدار " تشريعات " اختلف الفقه على تكييفها بين الموافقة على منح تلك السلطة اختصاصاً فرعياً وهو إصدار تشريعات أو عدم منحها , إلا أن الدستور الأردني قد منح السلطة التنفيذية حق ممارسة اختصاص تشريعي فرعي وهو إصدار القوانين التي اصطلح المشرع الأردني على تسميتها بالقوانين المؤقتة (1) .

إن ممارسة السلطة التنفيذية لاختصاصاتها يتطلب منها تحقيق أهدافها من خلال تصريف شؤون الدولة في الظروف العادية دون أن يتطلب ذلك منها أن تلجأ إلى اغتصاب اختصاص سلطة أخرى , فهذه المهام والأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية لا تحتاج منها في الأصل إلى اتخاذ دور السلطة التشريعية في ظروف عادية لا تمنعها من القيام بوظائفها التي من خلالها تحقق المصلحة العامة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن حلول السلطة التنفيذية مكان السلطة التشريعية يؤدي إلى عدم استقرار العمل السياسي والاجتماعي والمالي للدولة ,كونه يحملها التزامات إضافية بناءً على ما تصدره من تشريعات وقوانين .

---

(1) الكايد , زياد علي محمد , القوانين المؤقتة في النظام القانوني الأردني , رسالة ماجستير , الجامعة الأردنية لسنة (2000) .

المطلب الأول

حدود الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية في الظروف العادية

تتكون الدولة من مؤسسات وهيئات عامة تسعى لتحقيق الغاية التي وجدت من أجلها وتنفيذ الأعمال الموكلة لها , وهذه الهيئات العامة والمؤسسات تستمد اختصاصاتها من القانون الذي نظم عملها وبين حدود اختصاصها .

والأصل أن تكون سلطة التشريع بيد السلطة التشريعية (البرلمان) بوصفه ممثلاً لإرادة الشعب , طبقاً لمفهوم الفصل بين السلطات العامة , فالدستور حدد لكل من السلطات الثلاث اختصاصات معينة لا يجوز تجاوزها أو التنازل عنها حتى تتمكن كل سلطة من تحقيق أهدافها .

كما أن مبدأ الفصل بين السلطات يقضي بأن تناط وظيفة التشريع بممثلي الشعب (السلطة التشريعية) , فمنح هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية في أحوال ليست بالضرورية يعد خرقاً لهذا المبدأ الأمر الذي لا يمكن تسويغه إلا بقيام حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية , وتحت ضغط الظروف غير العادية يتسع مجال السلطة اللائحية إلى حد الاعتراف للسلطة التنفيذية بأن تشرع في ظروف خاصة عن طريق ما يسمى " بالقوانين المؤقتة " وهي قوانين يتسع ميدانها وترتفع قوة إلزامها إلى مصاف القانون , فتستطيع أن تعدل أو تلغي قانوناً قائماً (1) .

وعليه فقد حاول الفلاسفة القدماء تقسيم وظائف السلطات وبيان اختصاصاتها حتى لا تستبد هيئة بالحكم في الدولة وحتى يعطي هذا التقسيم توازناً وثباتاً في الدولة لكل هيئة أو سلطة فقد ذهب أرسطو إلى تقسيم هذه الوظائف إلى ثلاثة أقسام : هي المدلولة والأمر والقضاء , وهي تقسيمات تقابل في العصر الحديث السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية , بحيث يكون لكل سلطة اختصاص معين بموجب القانون كما يجب أن يكون هناك تعاون بين هذه السلطات حتى تقوم بالغاية التي وجدت من أجلها , كذلك يجب الفصل بينها بما يسمى بمبدأ الفصل بين السلطات حتى تقوم كل سلطة بأعمالها باستقلال تام دون تدخل من السلطة الأخرى , مما يرسخ مبدأ الفصل بينها ويساعد على الاستقرار في عملها (2) .

---

(1) جمال الدين , سامي , لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية , دراسة تحليلية , منشأة المعارف , الإسكندرية , ص 281 .

(2) الرفاعي , احمد محمد حسن , السلطة التقديرية للمشرع وحماية الدستور , رسالة دكتوراه , جامعة عمان العربية , عمان ,2004 ص 65 .

وبما أن اختصاص السلطة التشريعية هو سن القوانين واختصاص السلطة التنفيذية هو تنفيذ تلك القوانين وحماية الدولة من أي خطر والحفاظ على سلامتها وحماية الأفراد وحقوقهم والمحافظة على النظام العام ,كما جاء في الدساتير والقوانين , ومن ذلك الأنظمة والقرارات الإدارية , وعليه يجب تحديد المعيار الذي بموجبه يتم تمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي , وعلى هذا الأساس يتم التمييز وفق المعيار العضوي أو الشكلي أو وفق المعيار الموضوعي لبيان طبيعة العمل .

أولاً : التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي وفق المعيار الشكلي .

يقوم هذا المعيار على التفريق بين القرار الإداري والعمل التشريعي بموجب ربط العمل بالسلطة التي أصدرته , فإذا كان العمل صادراً عن السلطة التشريعية فيعد عملاً تشريعياً , وأما إذا كان العمل صادراً عن السلطة القضائية فيعد عملاً قضائياً , كما أنه يعد العمل إدارياً إذا صدر عن هيئة إدارية (1) .

وعليه يكون العمل الصادر عن السلطة التنفيذية قراراً إدارياً , إذا كان صادراً من فرد أو جهة تابعة للسلطة التنفيذية , فهذا الفرد أو تلك الجهة تمثل السلطة التنفيذية , سواء كان موظفاً أو وزيراً . فهو يقوم بالعمل الإداري ويصدر القرارات الإدارية باسم الوحدة الإدارية التي يعمل فيها أما الأعمال التي تصدر عن السلطة التشريعية (البرلمان) , فإنها تعد من القوانين , فكل ما يصدر عنها يعد قانوناً بصرف النظر عن مضمونه وطبيعته (2) , فهذا المعيار يعتمد على تحديد تبعية الجهة أو العضو الذي اصدر العمل , ومن ثم تحديد السلطة أو الجهة التي يتبعها وينتمي إليها . فإذا كان يتبع السلطة التشريعية وينتمي إليها , فإن العمل محل التكييف هو قانوني , أما إذا كان ينتمي إلى السلطة التنفيذية , فإن العمل يعد إدارياً , فهذا المعيار يمتاز بالوضوح والبساطة .

ويكون هذا المعيار في غاية الوضوح لو أن كل سلطة التزمت بما هو محدد لها من أعمال في القانون ,كما يوجب ذلك مبدأ الفصل بين السلطات , إلا أنه من الملاحظ أن السلطة التنفيذية تتجاوز اختصاص السلطة التشريعية وتحاول أن تحل محلها في بعض المسائل التي مازالت موضع جدل ليومنا هذا . إلا أن قصور هذا المعيار كان دافعا للبحث عن معيار آخر للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية , ويكون أكثر دقة ووضوحاً , مما يجعل كل سلطة تلتزم بما هو محدد لها في القانون من اختصاص وعمل .

---

(1) حافظ , محمود , القرار الإداري , الجزء الأول , دار النهضة العربية , القاهرة 1985 , ص 12 .

(2) شطناوي , علي خطار , مرجع سابق , ص 399 .

ثانياً : التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي وفق المعيار الموضوعي .

إن هذا المعيار يعتمد في أساسه على تمييز العمل إذا كان عملاً إدارياً أو عملاً تشريعياً من خلال طبيعته وجوهره , فهذا المعيار يعتمد على أساس العمل الصادر سواء من جهة السلطة التنفيذية (الإدارة) أو السلطة التشريعية (البرلمان) , فالنصوص القانونية العامة تتكون من قواعد دستورية وقواعد تشريعية عادية وتنظيمية , فما يصدر عن السلطة التنفيذية من قوانين أو لوائح (الأنظمة) فهي استناداً إلى هذا المعيار تعد من القواعد العامة التشريعية إذا نظر إلى مضمونها أما الأعمال الإدارية ذات الصفة الفردية , فإنها تتضمن بصفة أساسية الأعمال الشرطية والأعمال والمراكز الفردية أو الذاتية وهي بالتالي تدخل في باب الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري (1) .

وبالتالي فإن هذا المعيار يميز بين العمل الإداري والعمل التشريعي من خلال الوظيفة التي صدر بموجبها ذلك العمل , فإذا كانت الجهة التي أصدرت العمل تعبيراً عن وظيفة عامة , فإن عملها يعد تشريعياً , أما إذا صدر ذلك العمل بصفة فردية , فإن عملها يعد إدارياً سنداً لوظيفتها الإدارية وليس سنداً إلى صفة السلطة التي أصدرت العمل . ومثال ذلك قرار استملاك قطعة أرض للمنفعة العامة فإن قرار الاستملاك يعد عملاً إدارياً كونه اكتسب الصفة الفردية , أما إصدار القوانين فإنه يصدر بصفة عامة تحقيقاً للوظيفة التشريعية فيعد عملها تشريعياً .

ومن الملاحظ أن محكمة العدل العليا قد أخذت بالمعيار الموضوعي في بعض أحكامها مثلما أخذت أيضا بالمعيار الشكلي في التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية , فقد قضت محكمة العدل العليا في حكماً لها " أنه في أوقات الأزمات التي يكون فيها مجلس الأمة غير منعقد , يختفي مبدأ الفصل بين السلطات مؤقتاً , وتجمع السلطة التنفيذية إلى جانب مهام الإدارة مهام التشريع أيضا بمعنى أن السلطة التشريعية تحل محل السلطة التنفيذية في تشريع القوانين , وبناءٍ عليه فإن القوانين التي تصدر عنها بهذه الصفة تعد عملاً تشريعياً ولا تعد عملاً قانونياً وهي بذلك تخرج عن ولاية واختصاص محكمة العدل العليا (2) .

---

(1) الغويري , احمد عوده , القضاء الإداري الأردني , قضاء الإلغاء وقضاء التعويض , دراسة مقارنة مع نظام القضاء الإداري الفرنسي , الطبعة الأولى 1997 , بدون دار نشر , ص 121 .

(2) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 77/30 , مجلة نقابة المحامين في العددين 9 و 10 , السنة 25 , ص 11843 .

إن قيام السلطة التنفيذية بمهامها وأعمالها يتطلب منها ممارسة اختصاصاتها الممنوحة لهـا , إلا أنها تمارس اختصاصاً فرعياً هو تشريع القوانين متى ما قضت الحاجة لذلك , فهي تستطيع أن تـشرع القوانين المؤقتة التي تهدف منها إلى مواجهة حالة ضرورية أو ظرف طارئ , مما يجعلها تقوم بممارسة اختصاص هو أصلاً معقود لسلطة اخرى وهي (السلطة التشريعية) , على أن لا تتجـاوز الـسلطة التنفيذية هذه الاختصاص .

الفرع الأول : أعمال السلطة التنفيذية ذات الطابع التشريعي في الظروف العادية .

تمارس السلطة التنفيذية اختصاصاتها بوصفها سلطة حكم وسلطة إدارية, أما بوصفها سـلطة حكم فيكون اختصاصها بتسيير وتصريف شؤون الدولة العامة الداخلية والخارجية والحفـاظ علـى سلامة الدولة وحقوق رعاياها من خلال إقامة الجيش في الدولة وحفظ الأمن الداخلي (1) .

إن السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية تعطيها المجال في تنفيذ أعمالها , بحيث أن لها من المرونة ما يتناسب مع اختصاصاتها, لكن دون إساءة واستغلال لهذه السلطة وتقوم السلطة التنفيذية بتـسيير أعمال المرافق العامة بما يحقق الصالح العام دون تجاوز منها إعمالاً لمبدأ المـشروعية الـذي يقتـضي إخضاع جميع تصرفات السلطة التنفيذية للقواعد القانونية , إلا أن هذه السلطة عندما تقـوم بتلـك الأعمال تحاول دائماً إلصاقها بسيادة الدولة , ومتى كان تحقيق المصلحة العامة للأفراد يتعارض مـع مبدأ سيادة الدولة !(2) .

وتقوم السلطة التنفيذية بممارسة اختصاصاتها من خلال الدستور الـذي منحهـا الحريـة في ممارسة تلك الاختصاصات , لكن دون تجاوز منها , ومن ذلك تنفيذ أعمالها في حدود ما يسمح بـه القانون في الظروف والأحوال العادية التي لا تستلزم من السلطة التنفيذية تعريض حقـوق الأفـراد للضياع ,كما أنه لا يستلزم منها سن تشريعات لا تتناسب مع حالة الضرورة , ومن ذلك إصـدارها للقوانين المؤقتة التي تعد انتهاكاً واضحاً وصريحاً لاختصاص السلطة التشريعية وتعدياً عليه .

---

(1) الخطيب , نعمان احمد , مرجع سابق , ص 102 .
(2) العقيلي , إبراهيم سالم , مرجع سابق , ص 189 .

فعندما تقوم السلطة التنفيذية تحت مسمى حالة الضرورة أو الظروف الطارئة بإصدار قانون الانتخاب لعام 2001 , فهل كان تفسير تلك السلطة لحالة الضرورة أو الظروف الطارئة هو تنظيم عملية الانتخاب التي لا تحتاج في الأصل إلا إلى قرارات تنظيمية من الإدارة تنظم هذه العملية , لكن يظهر أن حالة الضرورة التي حددها القانون من وجهة نظر هذه السلطة تندرج ضمن الكوارث من زلازل وهزات أرضية , أو حتى تندرج ضمن الفتن أو الحروب الأهلية , وهذه الحالات هي التي تم النص عليها في القانون والدستور , إلا أن نظرة السلطة التنفيذية مختلفة عن ذلك .

ومتى كان فرض الرسوم والضرائب من قبل السلطة التنفيذية للمصلحة العامة ما دامت تثقل كاهل الأفراد الذين وضعوا ثقتهم بمن اختاروهم لتمثيلهم باسم مجلس الأمة (السلطة التشريعية) التي هي صاحبة الاختصاص في إصدار قانون ينظم عملية فرض الضرائب والرسوم على الأفراد ولتحقيق الصالح العام للدولة والأفراد معاً . فقد نص الدستور الأردني في المادة (111) على أنه " لا تفرض ضريبة أو رسم إلا بقانون , ولا تدخل في بابهما أنواع الأجور " (1) .

ويجب أن يكون التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية موجود في أقصى حدوده كي يتم تحقيق المصلحة العامة التي هي مبتغى تلك السلطتين ,كما أنه يجب على كل سلطة الالتزام بما هو معقود لها من اختصاصات , لكي نقول بمبدأ الفصل بين السلطات , وبالرغم من ذلك فإن حالات التجاوز من سلطة على اختصاص سلطة أخرى أصبح أمراً يتكرر , ونجد ذلك جلياً في اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية , وهو أمر غير مقبول لأن تلك السلطة تستغل إجازة الدستور الذي منحها سلطة تشريعية فرعية , تقوم بمقتضاها بسن القوانين التي تساعدها في أداء وظائفها على أكمل وجه , وفي حدود الغاية التي تسهل عليها انجاز أعمالها وتحقيق أهدافها , وعدم اتخاذ المصلحة العامة ذريعة لتشريع ما يحلو لها في غياب السلطة صاحبة الاختصاص الأصلي (السلطة التشريعية) , ودون رقابة من السلطة القضائية , مما يجعل السلطة التنفيذية تنفرد بهذا الأمر وتخرق مبدأ المشروعية الذي أوجب أن تكون كل التصرفات خاضعة لرقابة القواعد القانونية , كما أنه أوجب مساءلة كل سلطة عن أعمالها المخالفة للقانون .

---

(1) نص المادة (111) من الدستور الأردني .

الفرع الثاني : اختصاصات السلطة التنفيذية المستمدة من الدستور في الظروف العادية

لقد منح الدستور اختصاصات للسلطة التنفيذية حتى تمارس أعمالها بالتوازي مع السلطات الأخرى , وهذه الاختصاصات جاءت لتسهيل عملها وتمكينها من أداء وظائفها على أكمل وجه وقد جاء النص صراحة على هذه الاختصاصات في الدساتير ومنها الدستور الأردني والدستور المصري التي خصصت مواضيع معينة أجازت فيها للسلطة التنفيذية تنظيمها بلوائح ومنها :

1- موضوعات لا تنظم إلا بقانون أو بناءً على نص في القانون .

تمارس السلطة التنفيذية اختصاصاتها المقررة في الدستور للقيام بأعمالها وأنشطتها , وهذا ما يجعل سلطتها في تلك الاختصاصات مقيدة , وذلك بوجود شروط معينة يتطلبها القانون لمباشرتها [1] فالعمل أو القرار الإداري رهن بتحقيق الغاية التي اصدر من أجلها وهي تحقيق (المصلحة العامة) , أما إذا ألزم القانون السلطة التنفيذية بعمل وقيد حريتها بقواعد قانونية لا مجال فيها للاجتهاد , فإنه من الواجب عليها التقيد بها , كما أنه لا يجوز لها مخالفة القانون بداعي تحقيق المصلحة العامة . ومثال ذلك ما نص عليه الدستور الأردني في المادة (11) والتي جاء فيها " لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون"[2].

فلا يمنع ذلك من إعطاء السلطة التنفيذية قدراً معيناً من الحرية بما يحقق غاياتها ويسهل عليها تنفيذ أعمالها لتحقيق المصلحة العامة , كما يجب أن تكون هذه الحرية مقيدة بالقواعد القانونية , وأن تتحمل السلطة التنفيذية مسؤولية كل تصرف أو عمل يخالف القانون ويضر بمصالح الأفراد , ويجب أن تراقب أعمال تلك السلطة , سواء من خلال الرقابة القضائية أو الرقابة التشريعية , حتى لا تكون السلطة التنفيذية بمنأى عن رقابة تلك السلطتين [3] .

إن قيام السلطة التنفيذية بأعمالها يتمثل من خلال إصدارها للقرارات التي تكفل تحقيق تلك الأعمال , وهذه القرارات قد يشوبها الكثير من العيوب , ومن ذلك عيب السبب في إصدار القرار الإداري , أو عيب إساءة استعمال السلطة أو عيب الغاية من إصداره , ويأتي هنا دور القاضي الإداري في الكشف عن نية الإدارة في إصدار مثل هذا القرار وما المقصود منه .

---

(1) العقيلي , إبراهيم سالم , مرجع سابق , ص 191 .

(2) نص المادة (11) من الدستور الأردني .

(3) الطماوي , سليمان , نظرية التعسف في استعمال السلطة , دار الفكر العربي للنشر والتوزيع , ص 306 .

2- موضوعات نص الدستور صراحة على اختصاص السلطة التنفيذية بتنظيمها بموجب أنظمة .

نصت دساتير الدول على حق السلطة التنفيذية بتنظيم أمور هي من اختصاصها كونها سلطة تقوم على تنفيذ القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية , ومن ذلك نص المادة (114) من الدستور الأردني , الذي أعطى السلطة التنفيذية حق وضع أنظمة من أجل مراقبة تخصيص وإنفاق الأموال العامة وتنظيم مستودعات الحكومة , ويقوم بذلك مجلس الوزراء بموافقة الملك .

وقد نصت المادة (120) من الدستور على " أن التقسيمات الإدارية وتشكيلات دوائر الحكومة ودرجاتها وأسماؤها ومنهاج إدارتها, وكيفية تعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم واختصاصاتهم , تُعين بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك , كما ونصت المادة (2/45) تعين صلاحيات رئيس الوزراء والوزراء ومجلس الوزراء بأنظمة يضعها مجلس الوزراء ويصدق عليها الملك .

كما ونجد أن الدستور المصري قد نص في المادة (74) على حق وسلطة رئيس الجمهورية إذا قام فعل يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن , أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري , أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بياناً إلى الشعب , ويُجري الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوم من اتخاذها (1) , وأيضا نصت المادة (145) من الدستور المصري على أن يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضرورة (2) .

فالاختصاص المحجوز للسلطة التنفيذية بقوة القانون هو حق لها وتستطيع ممارسته بما يحقق مصالح الدولة, فهذا الاختصاص جاء النص عليه في صلب الدستور . وبذلك يعد من الاختصاصات المحجوزة للسلطة التنفيذية , وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في أحد أحكامها الذي جاء فيه " أن تصرفات الإدارة الصادرة بناءً على سلطة مقيدة تكون مشروطة بقانونية هذه التصرفات , ولا تكون التصرفات قانونية إلا باحترام الإدارة للشروط التي يتطلبها القانون" (3) .

ويتضح مما سبق أن السلطة التنفيذية تستقي اختصاصاتها من الدستور , إلا أن هناك أموراً لم يعالجها , فترك أمرها دون نص , فتقوم في كثير من الأحيان بتفسير هذه النصوص بقصد تحقيق المصلحة العامة دون رقابة الجهات المختصة متجاوزة بذلك المصلحة العامة , ومثال ذلك إصدار القوانين المؤقتة .

---

(1) نص المادة (74) من الدستور المصري .

(2) نص المادة (145) من الدستور المصري .

(3) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 82/15 , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , العدد 9 , لسنة 1982 , ص 1232 .

المطلب الثاني
اختصاص السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية

بداية وقبل الحديث عن اختصاص السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية لابد لنا من تعريف الظروف الاستثنائية التي تجعل السلطة التنفيذية تقوم بتعطيل القوانين العادية المعمول بها في الدولة وهل هذه الظروف تستحق من تلك السلطة فرض المزيد من الإجراءات غير العادية لمواجهة هذه الظروف واكتساب اختصاصات جديدة ؟ .

لقد نصت الدساتير في مجملها على الظروف الاستثنائية , ومنها الدستور الأردني والدستور المصري , فهي "حادثة أو حوادث تقع أو تحل في الدولة أو تكون على وشك الوقوع ويتعذر معه مواجهة هذا الحادث أو الحوادث بالقواعد القانونية العادية التي يعمل بها لمواجهة الظروف والحوادث العادية" (1) الأمر الذي يعطي السلطة التنفيذية في الدولة اختصاصاً غير عادي يتمثل في فرض حالة الطوارئ وتعطيل العمل بالقوانين العادية لمواجهة هذه الحالة – من خلال نظام قانوني يشتمل على مجموعة من القواعد القانونية – تضعها السلطة التشريعية في الدولة لمواجهة الحوادث العادية , ويتكون هذا النظام القانوني من عنصرين هما نظام للظروف العادية ونظام للظروف غير العادية . وفي كلتا الحالتين يكون أصل تشريع هذه القواعد من اختصاص السلطة التشريعية , إلا أنه في الحالة الثانية تقوم السلطة التنفيذية بدور المشرع وتصدر مثل تلك القواعد لمواجهة هذه الحالة دون الرجوع إلى السلطة التشريعية بإعلان حالة الطوارئ وتعطيل العمل بقوانين الدولة (2) .

وإذا كان الأصل هو احترام القواعد القانونية في كل الأحوال , وتطبيق مبدأ المشروعية في الظروف العادية وغير العادية , فإن ذلك لا يعني إذا ما تعرضت الدولة لظرف استثنائي أو حالة طارئة أن تهدم مبدأ المشروعية وأن تتعسف في استخدام صلاحياتها , مما يعني حرمان الأفراد من حقوقهم وحرياتهم , فإن على السلطة التنفيذية المحافظة على تلك الحقوق في جميع الأحوال , إلا أن الأمر مختلف في حالة الظروف الاستثنائية أو حالة الطوارئ كون السلطة التنفيذية هي صاحبة الكلمة الأخيرة في ذلك .

---

(1) جمال الدين , سامي , لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية – دراسة مقارنة – منشأة المعارف , الإسكندرية , ص 323 .

(2) المجالي , احمد نورس دليوان , الرقابة على أعمال سلطة الطوارئ في ظل حالة الطوارئ في الأردن , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير , جامعة عمان العربية للدراسات العليا , ص 2 .

وقد جاء النص على حالة الطوارئ (قانون الدفاع , الأحكـام العرفيـة) , في الدسـتور الأردني الذي نص صراحة على تلك الحالة في المادة (125,124) , حيث جاء فيهما " أنه في حالة حدوث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ يجوز إصدار قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية , ومن ذلك إيقاف العمل بالقوانين المعمول بها في الدولة " (1) , كما جاء النص أيضا على أنـه في حـال حدوث طوارئ خطيرة يعد معها أن التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافيه للدفاع عن المملكة , فللملك بناءً على قرار من مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكـام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جزءٍ منها (2) .

إن قيام حالة الطوارئ في الدولة بناءً على الظروف الاستثنائية التي قد تمـر بالدولـة يجعـل الإعلان عن تلك الحالة أمر منطقياً ,كون أمن وسلامة هذه الدولة معرضة للخطر ومن الـصعوبة أن تواجه القوانين العادية المطبقة في الدولة هذه الحالة , الأمر الذي يستدعي فرض المزيد من الإجراءات والتدابير لمواجهة هذه الحالة ومنها إصدار تشريعات جديدة , لكن من دون وقوع هذه الحالـة هـل يستحق الأمر من السلطة التنفيذية في ابسط الأحوال أن تشرع ما يقرب من مائتي قـانون مؤقـت خلال سنتين في غياب السلطة التشريعية , إذا ما نظرنا إلى حالة الضرورة أو النفقات التي لا تحتمـل التأخير , فإذا انتفت هاتين الحالتين فأنه من الأولى أن تعيد السلطة التنفيذية النظر بـذلك الموضـوع كما أنه يجب على المشرع أن يحاول إيجاد الحلول المناسبة لتلك الحالة .

أيضا جاء النص على حالة الطوارئ في الدستور المصري إذ نصت المادة (148) منه علـى " أن يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون , ويجب عرض هـذا الإعـلان على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً التي تلي هذا الإعلان , ليقرر ما يراه مناسبا بشأنه , وإذا كان المجلس منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له , وفي جميع الأحوال يكـون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة ولا يجوز إطالتها إلا بموافقة مجلس الشعب "(3) .

---

(1) نص المادة (124) من الدستور الأردني .

(2) نص المادة (125) من الدستور الأردني .

(3) نص المادة (148) من الدستور المصري .

إن التشريع الأردني كسائر التشريعات قد أخذ بنظرية الظروف الاستثنائية , وهـي كما عرفتها المادة (124) والمادة (125) الفقرة الأولى والثانية من الدستور بأنها " حادثة أو حوادث تقـع في الدولة أو تكون على وشك الوقوع , مما يتعذر معه مواجهة هذا الحادث أو الحـوادث بالقواعـد القانونية العادية التي يعمل بها لمواجهة الظروف والحوادث العادية " . ويتضح أن هذه الحالة تـشكل خطراً وتهديداً على أمن وسلامة الدولة , مما يعني أن القوانين العادية لا تكفل التصدي لمثل هذه الحالة ويكون دور السلطة التنفيذية هو إصدار قانون يسمى (قانون الدفاع لمواجهة حالة الطوارئ) علـى أن يعرض على مجلس النواب في أول جلسة انعقاد له .

وتعد نظرية الظروف الاستثنائية أساس السلطة اللائحية , التي تقوم بموجبها السلطة التنفيذية بإصدار قوانين غير عادية في ظروف استثنائية وتتمتع بقوة القانون العادي (1) , وبالرغم من هذا الحق للسلطة التنفيذية في مواجهة تلك الظروف , إلا أنه لا يعد حقاً خالصاً لها , إنما هو اختصاص مقيـد بضرورة توافر شروط معينة , كما أنها اختصاصات محددة لا يجوز تجاوزها ومن الخطأ القـول بأنـه ليس للضرورة قانون بل على العكس فإن حالة الضرورة هي تنظيم قانوني , مما يعني خضوع تلـك الحالة للرقابة حتى لا تتجاوز السلطة التنفيذية حدودها وضوابطها القانونية (2) .

فيجب على السلطة التنفيذية عند اللجوء إلى نظرية الظروف الاستثنائية , أن تراعي تـوافر شروط معينة يتم بموجبها اللجوء إلى تلك النظرية وهي :

1- يجب تحقق الارتباط بين لوائح الضرورة والغاية من إصدارها , بحيث تستهدف هذه اللـوائح المحافظة على سلامة الدولة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تهدد أمنها واسـتقرارها , وإعـادة الأوضاع كما كانت عليه عند انتهاء حالة الضرورة .

2- اشترط غالبية الفقهاء على أن المجال المحتجز للقانون لا يجوز للوائح الضرورة أن تتدخل فيـه كونه محدد من قبل الدستور كلياً أو جزئياً , ما لم ينص الدستور على ذلك مهما تكـن حالـة الضرورة , وإلا عد ذلك خروجاً واضحاً من دائرة نظرية الضرورة ومبدأ المـشروعية والدولـة القانونية (3) .

---

(1) جمال الدين , سامي , مرجع سابق , ص 13 .

(2) عبدالله , عبدالغني بسيوني , القضاء الإداري , 1996 , منشأة المعارف للنشر والتوزيع , الإسكندرية , ص 142 .

(3) جمال الدين , سامي , مرجع سابق , ص 25 .

3- عند انتهاء حالة الضرورة التي فرضت إجراءات غير عادية وعطلت العمل بالقوانين العادية يجب على السلطة التنفيذية إنهاء فرض هذه الحالة (حالة الضرورة) وإعادة الوضع إلى ما كان عليه إعمالاً لمبدأ المشروعية واحتراماً لسيادة القانون الذي يوازي بين حقوق الأفراد والسلطات العامة في الدولة .

وبناءً على ما سبق فقد كتب الأستاذ الدكتور محمد الحموري في كتابه (دفاعاً عن الديمقراطية وأحكام الدستور) ما الحاجة التي تستدعي إصدار قانون الانتخاب المؤقت وقيام السلطة التنفيذية بإحلاله مكان القانون القديم , وهل يندرج قانون الانتخاب المؤقت ضمن حالة الضرورة التي نص عليها الدستور الأردني , فقد خالفت السلطة التنفيذية مبدأ المشروعية وجعلت من حالة الضرورة مسوغاً لتشريع القوانين التي لا تتفق مع حالة الضرورة بالمعنى الحقيقي (1) .

كما أن نص المادة (1/94) من الدستور الأردني واضح وصريح بحيث أجاز للسلطة التنفيذية إصدار القوانين المؤقتة ولكن في حال ما إذا كان مجلس الأمة غير منعقد أو منحل .

(ووفقاً لهذه المادة فأنه يجب لإصدار القانون المؤقت أن يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحل أولاً , وأن يكون السبب الموجب لإصدار القانون المؤقت هو مواجهة أمور تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير ثانياً , وأن لا يكون القانون المؤقت مخالفاً للدستور ثالثاً , وهذه الشروط ذاتها تشترطها دساتير عائلة النظام البرلماني لجواز إصدار قانون مؤقت ومن ذلك نص المادة (41) من الدستور المصري لعام 1923 , فهل توافرت في قانون الانتخاب المؤقت الذي أصدرته الحكومة الأردنية في 2001/7/19 هذه الشروط من أجل إصداره ؟) (2) .

كما جاء النص على هذه الحالة في المادة (41) من الدستور المصري لسنة 1971 , إذ نصت تلك المادة على أنه " إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ما يستوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير فمن حق رئيس الجمهورية أن يصدر في شانها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط ألاّ تكون مخالفة للدستور " (3) .

---

(1) الحموري , محمد , مرجع سابق , ص 162 .

(2) العقيلي , مرجع سابق , ص 246 وما بعدها .

(3) جمال الدين , سامي , مرجع سابق , ص 29 .

أما بالنسبة للقضاء في مصر , فقبل إنشاء مجلس الدولة المصري أخذ بحالة الضرورة سبباً يسوّغ الخروج على مبدأ المشروعية وذلك إذا ما استدعت حالة أو ظرف غير عادي تعطيل العمل بالقوانين العادية المعمول بها في الدولة , وإذا كانت هذه القوانين لا تستطيع مواجهة هذه الحالة كونها تمس أمن وسلامة الدولة والأفراد معاً , مما يعني معه السرعة لدفع هذا الخطر كون الإدارة تملك من السلطة والصلاحية ما تواجه به هذه الحالة , وقد كانت الأحكام قليلة التي رفضت الأخذ بنظرية الضرورة قبل إنشاء مجلس الدولة المصري (1) .

إلا أن الأمر اختلف بعد إنشاء مجلس الدولة المصري , فقد سمحت الفرصة لمحكمة القضاء الإداري المصري إصدار رأيها في نظرية الضرورة , وكان ذلك في حكمها الصادر في **26** يونيو عام 1951 , إذ أخذت بهذه النظرية وحددت الشروط التي يجب توافرها لقيام تلك الحالة ومنها , أن يكون هناك خطر جسيم على وشك الوقوع يهدد النظام العام وسلامة وأمن الدولة ,كما يجب أن يكون الإعلان عن حالة الضرورة هو السبيل الوحيد لدفع ذلك الخطر , وأن يكون هذا العمل لازماً وأن لا يزيد عما تقتضي به حالة الضرورة , ويجب أن يصدر من الموظف المختص بحكم أنه من أعمال وظيفته , وقد أخذت المحكمة بهذه الشروط بحكم الأصول العامة التي تقتضي أن الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها (2) .

ويقول أستاذنا الدكتور عبد الرزاق السنهوري في مواجهة حالة الضرورة وإصدار تشريعات لمواجهة تلك الحالة ,كون السلطة التنفيذية تقوم مقام السلطة التشريعية , أنه يجب لإصدار أي تشريع أن تتوافر ثلاثة شروط هي :

الشرط الأول : الشرط الزمني أو الظرفي .ومقتضى هذا الشرط أن يصدر تشريع الضرورة (القانون المؤقت) خلال الفترة الزمنية التي حددها الدستور وهي أن يكون مجلس الأمة منحلاً أو غير منعقد حتى نقول بصحة هذا الشرط , وقد كان هذا الشرط في الدستور الأردني لعام 1928 ودستور 1946 يقتصر فقط على حالة واحدة وهي عدم الانعقاد (3) .

وفي هذه الفترة لا يستطيع مجلس الأمة ممارسة سلطاته واختصاصاته , ويكون ذلك إما بسبب حله أو لعدم انعقاده , وتقوم السلطة التنفيذية في هذه الفترة بسن القوانين , أما إذا قامت بسن هذه القوانين في أثناء انعقاد مجلس الأمة , فتكون قد ارتكبت خطأً وهو الاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية (4) .

---

(1) جمال الدين , سامي , مرجع سابق , ص 29 .

(2) للاطلاع على تفاصيل الحكم , انظر : جمال الدين , سامي , لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية , دراسة مقارنة , منشأة المعارف , ص 30

(3) الحموري , محمد , مرجع سابق , ص 163

(4) الرفاعي , احمد محمد حسن , مرجع سابق , ص 76 .

ومن الملاحظ أن فترة عدم انعقاد المجلس تكون لانتهاء ولايته الشرعية , لكن تكمن المشكلة في حل المجلس , وهذا سلاح ذو حدين , إذ إن السلطة التنفيذية تملك هذه الصلاحية التي تعطل الحياة الديمقراطية في المجلس المنتخب ,كما أنها تعطل إرادة الشعب والناخبين , بحيث يجب على السلطة التنفيذية أن لا تزيد مدة حل المجلس على الفترة المعقولة والطبيعية , أو أن يكون سبب الحل لظرف قاهرٍ ألم بمجلس الأمة مما دعا معه حل هذا المجلس (1) .

- الشرط الثاني : الشرط الموضوعي . وهو شرط الضرورة ويعني إصدار التشريع لمواجهة حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير وفقاً لنص المادة (1/94) من الدستور الأردني ونص المادة (41) من الدستور المصري , وهنا لابد لقيام السلطة التنفيذية بتشريع القوانين وممارسة اختصاصاتها الفرعية بحكم غياب السلطة التشريعية (مجلس الأمة) قيام حالة الضرورة بمعناها الحقيقي , لا بمعناها المجازي أو مبنيةً على الظن حتى نقول بصحة قيام تلك السلطة بتشريع القوانين .

إن نص المادة (1/94) من الدستور الأردني, والمادة (41) من الدستور المصري قد بينتا معنى حالة الضرورة والإجراءات المفروضة لمواجهة تلك الحالة . وحالة الضرورة تعني تعرض الدولة لظرف استثنائي (2) مثل وقوع الكوارث الطبيعية أو حالات الفتن , أو مواجهة نفقات لا تحتمل التأخير وكل ذلك يستلزم من السلطة التنفيذية بالفعل مواجهة هذه الظروف بإعلان حالة الطوارئ , فما هي حالة الضرورة التي دعت السلطة التنفيذية إلى إصدار قانون الانتخاب المؤقت لعام2001 (3).

الشرط الثالث : شرط عدم مخالفة تشريع الضرورة (القانون المؤقت) للدستور .

إن السلطة التنفيذية عندما تقوم بسن مشروع قانون بوصفها صاحبة اختصاص تشريعي استثنائي , يوجب عليها عند سن ذلك القانون أن تراعي عدم تعارضه مع الدستور أو أن يكون مخالفاً له بحيث يؤدي الغاية التي شرع من أجلها حتى نقول بدستورية ذلك القانون (4) , ومتى ما عارض القانون المؤقت الذي تقوم بتشريعه السلطة التنفيذية في الحالات العادية أو في الظروف الاستثنائية فإنه يعد غير دستوري , مما يؤثر بشكل سلبي على اختصاصات السلطة التشريعية ويحرمها من ممارسة اختصاصاتها الأصلية المعقودة لها .

---

(1) الرفاعي , احمد محمد حسن , مرجع سابق , ص 76 وما بعدها .
(2) الرفاعي , احمد محمد حسن , مرجع سابق , ص 80 .
(3) الحموري , محمد , مرجع سابق , ص 164 .
(4) الحموري , محمد , مرجع سابق , ص 164 وما بعدها .

إن قيام السلطة التنفيذية بتشريع القوانين دون وجود ما يستدعي ذلك يعد خروجاً على مبدأ المشروعية واعتداءً واضحاً على اختصاص السلطة التي هي صاحبة الحق بتشريع القوانين مع مراعاة أن المشرع الأردني قد منح السلطة التنفيذية حق تشريع القوانين ولكن في أضيق الحدود وجعل من تشريع تلك القوانين ما يُسوّغه وهو حسب ما ورد بنص المادة (1/94) من الدستور الأردني والمادة (41) من الدستور المصري .

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في حكمها الذي جاء فيه " أولاً: يستفاد من نص المادة (94) من الدستور الأردني , أنه منح السلطة التنفيذية صلاحية إصدار القوانين المؤقتة بتوافر الشروط التالية :

1- أن يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحل .
2- وجود حالة ضرورة , أي وجود أمور تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير .
3- أن لا تخالف القوانين المؤقتة الدستور .

وعليه وحيث أن مجلس الأمة حين إصدار قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم (27) لسنة 1997 , لم يكن منعقداً وأن حالة الضرورة المشار إليها في المادة أعلاه تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية , كالحرب والكوارث والفتن الداخلية لم تكن , لأن معالجة أوضاع الصحافة ووضع الشروط لتنظيم أوضاع الصحافة ليس خطراً جسيماً داهماً ولا وضعاً طارئاً ملحاً , شأنها شأن الكوارث أو الحروب التي تنشأ فجأة أو الفتنة التي تستوجب مجابهة سريعة لئلا ينتشر خطرها فتهدم كيان الدولة , ذلك أن حالة الضرورة تقاس بوجود أحداث مفاجئة تشكل خطراً جسيماً .

وبما أن الأوضاع التي عالجها القانون المؤقت المذكور قائمة منذ شهور سابقة , يكون عنصر المفاجأة والمداهمة قد انتفى . وبالتالي انتفت حالة الضرورة , ذلك لأن الهدف من وضع القانون المعدل هو الرغبة في تعديل نصوص القانون القديم لسد النقص في أحكامه والقصور الذي ظهر نتيجة تطبيقه , فتكون التعديلات التي وردت في القانون المؤقت لا تعني وجود خطر جسيم والدليل على ذلك أن القانون المؤقت المذكور قد طلب توفيق أوضاعها لتلائم نصوص القانون المؤقت خلال ثلاثة أشهر , ومن ثم ثلاثة أشهر أخرى , أي بعد ستة أشهر , وهذا ينفي وجود حالة الاستعجال , مما يعني إصدار هذا القانون كان يمكن تأجيله إلى حين انعقاد مجلس الأمة وبذلك يكون مخالفاً للدستور.

ثانياً : أناطت المادة (7/أ/9) من قانون إنشاء محكمة العدل العليا , لمحكمة العدل العليا صلاحية النظر في الطعون التي يقدمها أي متضرر لطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور , وبذلك تكون هذه المادة قد أخضعت القانون المؤقت للرقابة القضائية من حيث مخالفة الدستور , لأن على القضاء أن يراقب توافر الشروط المذكورة في حدود الزمن وفي حدود الموضوع . وبما أن سلطة إصدار القوانين المؤقتة قد شرعت لمجابهة ظرف طارئ, فلا يجوز استعمالها وسيلة لتنظيم موضوعات يختص بها التشريع العادي , وعليه فلا يرد القول بأنه لا رقابة لمحكمة العدل العليا على حالة الضرورة والاستعجال بداعي أن تقدير حالة الضرورة والاستعجال الداعية لإصدار القانون المؤقت يعود للسلطة التنفيذية (1) .

مما تقدم يتضح لنا أن السلطة التنفيذية عند إصدارها لقانون المطبوعات والنشر قد خالفت الدستور في إصداره , مما يعني معه أن تلك السلطة تشرع لنفسها من الأسباب التي تجعلها تصدر القوانين المؤقتة دون حاجة ملحة لإصدارها . فهذا يعني أن السلطة التنفيذية لا تلتزم بالقانون وتتذرع بأسباب غير منطقية , فوجود القضاء هو الضمانة الحقيقية لرد السلطة التنفيذية إلى الصواب عند خروجها على القواعد القانونية .

كما أن القضاء يضمن للأفراد حقوقهم وحرياتهم من تعسف السلطة التنفيذية , فهي تصدر من التشريعات ما يخالف الدستور , مسوّغةً ذلك الخروج للمصلحة العامة , فوجود الرقابة القضائية يقيد أعمالها وتصرفاتها بالقانون . فالقضاء متى ما ثبت له خروج السلطة التنفيذية على القواعد القانونية , فإنه يتصدى لتلك الأعمال ويبطلها بحكم مخالفتها لتلك القواعد , فالرقابة القضائية أثبتت مفعولها في التصدي لأعمال السلطة التنفيذية المخالفة للقانون ومبدأ المشروعية معاً .

---

(1) حكم محكمة العدل العليا رقم (97/226) تاريخ1998/1/26 , مجلة نقابة المحامين لسنة 1998 .

الفصل الثالث

الأساس الذي يقوم عليه النظام الديمقراطي

قال تعالى " وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم مالا تعلمون " صدق الله العظيم(1).

خلق الله الإنسان وكرمه على جميع المخلوقات وجعله خليفة لإعمار الأرض , وذلك من خلال إيجاد مجتمعات متحابة مترابطة , تبني علاقاتها على التعاون واحترام الإنسان لأخيه الإنسان ,إلا أن الأمر لم يعد كذلك فقد قتل الإنسان أخيه طمعاً في المال والسلطان , حتى إنه تجرد من القيم الإنسانية , فكم من الشعوب ضحت لنيل حرياتها , وكم من الأرواح زهقت لترسيخ مبادئ لطالما كانت محط أنظارهم .

عاش الإنسان في العصور القديمة داخل مجتمعات صغيرة تبحث عن رزقها وقوت يومها دون نزاع أو حروب , يحكم كل مجتمع أحد أفراده وله الطاعة والولاء وفي ظل ازدياد أعداد تلك المجتمعات واتساع الرقعة الجغرافيا التي يعيشون عليها أختلف الأمر , فدعت الحاجة إلى إيجاد مصادر رزق غير تقليدية لتلبي حاجاتهم .

ومع تلك التطورات لم تتجرد تلك المجتمعات من الضوابط التي كانت تحكمها , فقد كانوا يتنازعون وتحدث بينهم الخلافات والحروب , إلا أن الأعراف والتقاليد كانت تقيدهم ويحتكمون إليها لفض النزعات بينهم .

فشريعة حمو رابي خير مثال يساق لنا , فما تلك الشريعة التي عاش الإنسان في ظلها إلا أكبر دليل على وجود القواعد القانونية التي كانت تحكم الأفراد وتنظم علاقاتهم فيما بينهم ,كما أنها نظمت العلاقة بينهم وبين السلطة التي تحكمهم . فالديمقراطية كلمة مرتبطة باحترام القانون وعدم تجاوزه ,كما أنها مرتبطة باحترام حقوق الأفراد وحرياتهم وذلك من خلال المساواة بين تلك الحقوق والسلطة التي يخضع لحكمها الأفراد .

---

(1) سورة البقرة , الآية (30) .

فأصل هذه الكلمة يوناني وهي تعني سلطة الشعب أو حكم الشعب (1) , ويتمثل حكم الشعب في الحكومة التي تجري مباشرة السلطة فيها عن طريق الشعب الذي يعد صاحب السيادة الحقيقية وله ممارسة السلطة في الدولة من خلال اختيار ممثلين يقومون بتمثيل الشعب في الدولة . أما الديمقراطية الحقيقية فهي تعني مساواة جميع الأفراد أمام القانون دون استثناء أي فردٍ مهما تكن صفته , فالديمقراطية الحقيقية لا تتعارض مع مبادئ الحكم في الدولة سواء كانت تأخذ بنظام الحكم الملكي أو نظام الحكم الجمهوري .

فالديمقراطية الحقيقية التي تسعى إليها الشعوب هي بإنصافهم وعدم ضياع حقوقهم والاستبداد بها . فوجود هذه الديمقراطية في الدولة يميزها عن الديمقراطية المزيفة التي تطلق الدولة لها الشعارات وتزين لها العبارات , وفي حقيقة الأمر يتم انتهاك حقوق الأفراد وتقييد حرياتهم باسم الديمقراطية , فما تزال حقوق الأفراد وحرياتهم رهن بمصالح تلك الحكومات , فحتى تثبت الدولة عكس ذلك يجب عليها مراعاة مصالح الأفراد والحفاظ عليها حتى نقول إن الدولة قد طبقت المبادئ الديمقراطية في الحكم .

كما أن من مبادئ الديمقراطية الحقيقية (مبدأ المشروعية) و(مبدأ العدل والمساواة) فتطبيق هذه المبادئ في الحكم يظهر الديمقراطية في السلطة التنفيذية بشكلها الحقيقي , فعندما تطبق الدولة القانون على جميع الأفراد , كما أنها تخضع جميع تصرفات السلطة التنفيذية للقانون من هنا نستطيع القول أن الديمقراطية الحقيقية قد وجدت نصيبها في نظام الحكم في الدولة .

ومهما تكن الأسباب والدوافع التي تتذرع بها السلطة التنفيذية لتحقيق المصلحة العامة فلا يجوز لها أن تتجاهل مصالح الأفراد وتعرض حقوقهم للخطر , فهذا يضفي عليها الطابع الاستبدادي وتصبح دولة بوليسية بمعنى الكلمة. فالمصلحة العامة مرتبطة بمصلحة الأفراد ارتباطاً وثيقاً , فلا تتحقق مصلحة دون الأخرى , فإذا تحقق الأمن والاستقرار للأفراد داخل مجتمع الدولة , فإن ذلك يساهم بشكل كبير في استقرار الدولة ويحقق لها الهدف الذي ترجوه وهو تحقيق المصلحة العامة .

---

(1) الشكري , علي يوسف , مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية , إيتراك للنشر والتوزيع , القاهرة , ص 126 .

المبحث الأول

قاعدة سيادة الأمة وقاعدة الأمة مصدر السلطات

لقد اتجه المشرع الأردني اتجاهات إيجابية وملموسة بأن اعتنق مبدأ المشروعية , وهذه الاتجاهات جاءت واضحة في العقد الأخير من القرن العشرين , إذ بدا واضحاً بأن مبدأ سيادة القانون أصبح مستقراً ولا عودة عنه .كما أن موقع الأردن على الخريطة الحضارية والإنسانية يلقي عليه حكومةً وشعباً التزامات كثيرة ومتعددة في إطار مفهوم الدولة القانونية لكي يستطيع البقاء في منطقة شهدت ومازالت تشهد العديد من الصراعات والفوضى السياسية وسيطرة بعض المفاهيم الدينية والعسكرية على أنظمة الحكم المحيطة بها .

من هنا يأتي دور الفرد في المجتمع الأردني لحماية أخيه والمحافظة على حقوقه وحرياته فدور الإنسان صاحب الأمر والنهي والمعروف بالسلطة تجاه الفرد الذي لا يملكها (الأفراد) , هذا الدور محدود وموجه بالتزامات وأفعال ايجابية حيناً , والتزامات ومواقف سلبية حيناً آخر فالالتزامات الايجابية والسلبية تبينها مجموعة قواعد قانونية عليا محددة في الدستور الأردني في الفصل الثاني بعنوان (حقوق الأردنيين وواجباتهم) , هذا الفصل وإن كانت مواده محدّدة إلا أنها شملت الحقوق كافة وهي تتقارب في عددها ومضمونها مع ما جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 كانون الأول لعام 1948 (1) .

إن حماية حقوق الفرد وحرياته في أي دولة لا يقف عند حد إيراد هذه الحقوق والحريات في صلب الدساتير , بل يجب مخاطبة السلطات الثلاث بضرورة العمل على تنفيذها وإيجاد الآليات السياسية والقانونية التي تكفل تفعيلها وتضمن للأفراد تمتعهم بتلك الحقوق .

---

(1) في 10 كانون الأول / ديسمبر 1948 , اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وإصدارته , حيث جاء فيه :
المادة الأولى : يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق , وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء .
المادة الثانية : لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان , دون أي تمييز ,كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر , أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر , دون أية تفرقة بين الرجال والنساء . وفضلا عما تقدم فلن يكون هناك أي تمييز أساسه الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي لبلد أو البقعة التي ينتمي إليها الفرد ,سواء كان هذا البلد أو تلك البقعة مستقلاً أو تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أو كانت سيادته خاضعة لأي قيداً من القيود .
المادة الثالثة : لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه .
المادة السادسة : لكل إنسان أينما وجد الحق في أن يعترف بشخصيته القانونية .
المادة السابعة : كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أية تفرقة , كما أن لهم جميعاً الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا .

المادة الثامنة : لكل شخص الحق في أن يلجا إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون .
المادة التاسعة : لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفياً .

لقد نص الدستور الأردني على مبدأ سيادة الأمة , إذ نصت المادة (1/24) على أن " الأمة مصدر السلطات " كما نصت المادة (2/24) " تمارس الأمة سلطاتها على الوجه المبين في هذا الدستور " . قديماً كانت السيادة في الأصل للملك الذي كان يحكم ويبسط سلطانه على الدولة والشعب ,كما أنها كانت للإمبراطور في العصور الوسطى دون منافس أو منازع , إلا أن الأمر اختلف بعد قيام الثورة الفرنسية التي كان لها أكبر الأثر في انتقال السيادة من الملك إلى الأمة لتصبح إرادتها بذلك هي السلطة العليا في الدولة(1) .

ويرجع أساس اعتبار السيادة للحاكم أو الملك في الماضي إلى أن ممارستهم للحكم في الدولة تُعد امتيازاً شخصياً لهم دون اعتبار لإرادة المحكومين (الشعب) , بل إن الحاكم أو الملك كان يمارس هذا الحق بوصفه صاحب السلطة الفعلية وأن زواله يعني زوال حكمه أو سيادته ,إلا أن تقدم الوعي السياسي للأفراد في المجتمعات جعلهم لا يقبلون بهذا الوضع الذي من شأنه تركيز السيادة أو سلطة الحكم في يد فرد يلجأ إلى الاستمرار في الحكم لتحقيق أهدافه الشخصية والتحكم بالأفراد والاستبداد بهم , ويجعلهم خاضعين لإرادته دون أن يكون لإرادتهم أي اعتبار مما يعني أن السيادة وسلطان الحكم بيده وبشكل مطلق (2) .

فإذا كانت السيادة تمثل بطش الحكام وسيطرتهم وممارسة الحكم بالقوة على الأفراد فالديمقراطية الحقيقية التي بها يعيش أفراد المجتمع هي عنوان رقيهم , لأنها مبدأ لا يمثل فرداً بعينه إنما يمثل جميع فئات المجتمع ويحقق له سبل السعادة والتقدم كافة , فأنظمة الحكم التي يسودها الظلم والاستبداد مصيرها إلى الزوال , وتبقى تضحيات الشعوب خير دليل على أن بقاء أي حكم مرتبط بتطبيق الديمقراطية التي تكفل حرية وحقوق الأفراد .

إن الحديث عن السيادة يقودنا إلى التفريق بين نوعين من السيادة , هما سيادة الدولة وسيادة الأمة أو الشعب , فقد ذهب بعض الفقهاء ومنهم الفرنسيون إلى القول أن السيادة هي صفة مهمة تميز الدولة عن غيرها من الشخصيات الاعتبارية الأخرى , وبمعنى آخر تعني تمتع الدولة بسلطة عليا على الأفراد والهيئات والمؤسسات الكائنة في الدولة (3) .

---

(1) الخطيب , نعمان احمد , مرجع سابق , ص 39 .

(2) الحسن , حسن , الأنظمة السياسية والدستورية في لبنان وسائر البلدان العربية , المنشورات الحقوقية صادر , ص 16 .

(3) الطهراوي , هاني علي , النظم السياسية والقانون الدستوري , دار الثقافة للنشر والتوزيع 2007 , ص 43 .

فالسيادة بهذا المعنى هي صفة أو خاصية تنفرد بها السلطة السياسية في الدولة مما يعني أن سلطة الدولة السياسية لها طبيعة خاصة تتمثل في أنها سلطة أصيلة وسامية ودائمة وموحدة لا تقبل التجزئة , كون هذه السلطة واحدة لا تتجزأ بتعدد الهيئات الحاكمة في الدولة , لأنها لا تتقاسم السلطة العامة في الدولة إنما تتقاسم الاختصاصات فقط (1) .

إن الأردن كسائر الدول التي تطبق مبادئ الديمقراطية , لا يغفل عنها احترام حقوق وحريات الأفراد داخل مجتمعها , فقد سارت على نهج الدول التي أخذت على عاتقها احترام حقوق وحريات أفرادها وعدم الإضرار بها ,كون القواعد القانونية ومبدأ المشروعية من المبادئ التي تضمن للأفراد حقوقهم مع مراعاة مصالح الدولة التي سلامتها في الأساس من سلامة أفرادها , فقد نص الدستور الأردني في المواد من (5 - 23) على ضمان كامل حقوق وحريات الإنسان الأردني الذي يعد الثروة الحقيقية في المجتمع , وهذه الضمانات لم تأت من فراغ , فقد واكب المشرع الأردني سائر التشريعات في منح الحرية التي كفلها القانون للأفراد في سبيل رقي مجتمعها والحفاظ على كرامة الإنسان الأردني مع حفاظها على كرامة سيادة القانون وسلامة أراضيها .

فسيادة الدولة لا يعلوها سيادة , ولا تستمد سيادتها من أي سلطة وهي ثابتة وملاصقة للدولة وغير قابلة للتجزئة أو النقصان ,كما أنها منفصلة عن الأشخاص الذين يمارسون الحكم فيها فالدولة هي أساس السلطة , وما صفة الحكام إلا أشخاص لهم حق ممارستها دون أن يكون لأي منهم حق ذاتي أو أساسي في هذه السلطة , ومن ثم تكون هذه السلطة دائمة وليست عرضية (2) .

كما أن الدستور المصري قد نص في مادته الثالثة على أن " السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين في الدستور (3) , فقد جعل الدستور المصري السيادة الحقيقية للشعب .

(1) عبدالله , عبدالغني بسيوني , النظم السياسية والقانون الدستوري , الدار الجامعية , بيروت 1992 , ص 43 وما بعدها .
(2) شيحا , إبراهيم , الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري , الدار الجامعية , بيروت , 41 .
(3) عثمان , حسين عثمان محمد , مرجع سابق , ص 44 .

إن مضمون نظرية سيادة الشعب ذات الأصل الفرنسي والتي أخذت بها الثورة الفرنسية – من مبادئ الفقيه جان جاك روسو – جاءت لمحاربة فكرة السيادة المطلقة للملوك التي كانوا يتمتعون بها قبل قيام الثورة الفرنسية لكونها سلطة عليا وحكراً عليهم ولا تخضع لأي جهة سواء في الخارج ولا ينافسهم عليها أحد في الداخل , وقد أرست الثورة الفرنسية فكرة السيادة للشعب أو للأمة بوصفها وحدة واحدة للشعب وليست لأفراد معينين ,كما أنه لا يجوز لأحد منهم الادعاء بملكيته لجزء من هذه السيادة , بمعنى آخر فأن السيادة قبل الثورة الفرنسية كانت لشخص واحد في ظل الملكية المطلقة ومن ثم أصبحت لشخص معنوي هو الأمة (2) .

وبعد التطور التاريخي في نظرية سيادة الأمة , أصبحت هذه النظرية من مجرد مبدأ نظري فلسفي قصد به محاربة سلطان الملك المطلق إلى قاعدة قانونية ملزمة إذ نصت المادة الثالثة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أصدرته الثورة الفرنسية عام 1789 أن " الأمة هي مصدر كل سيادة ولا يجوز لأي فرد أو هيئة أن يمارسا سلطة لا تصدر عن الأمة صراحة (3) .

مما تقدم يتبين لنا بأن الديمقراطية ومبدأ سيادة الأمة ومبدأ الأمة مصدر السلطات كلها مبادئ أرست قواعدها نضال الشعوب لنيل الحرية والمحافظة على كرامة الإنسان من جور الحكام المستبدين , الذين حاولوا طمس معالم تلك المبادئ . فالشعب أو الأمة هي الفئة المحكومة ويطبق عليها نظام الحكم , فهم بحاجة إلى سلطة تنظم أمور حياتهم وتحافظ على حقوقهم وحرياتهم في المجتمعات التي يعشون فيها , وبالتوازي مع ذلك يكون الحفاظ على الحقوق والحريات أمراً مقدساً لأن الدولة التي يخلو نظامها من تلك المبادئ فإنها تذكرنا بحكم الفاشية والنازية والدكتاتورية ونظام الحكم الاستبدادي .

---

(1) نص المادة (3) من الدستور المصري لسنة 1971 ,

(2) عثمان , حسين عثمان محمد , مرجع سابق , ص 43 .

المطلب الأول

مبدأ الأمة مصدر السلطات

بداية وقبل الحديث عن قاعدة الأمة مصدر السلطات , لابد لنا من بيان أن غالبية دساتير العالم قد أوردت فيها مواد تحدثت عن هذه القاعدة , فالأمة أو الشعب من مكونات الدولة , فالدولة بطبيعتها مكونة من ثلاث سلطات هي السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية .

فالدولة التي تخلو من مبادئ الديمقراطية , تكون فيها شعارات الأمة مصدر السلطات بشكل يتنافى مع مضمون تلك القاعدة , أما الدول التي طبقت بالفعل مبادئ الديمقراطية فنجد أنها قد وازنت بالفعل بين قاعدة الأمة مصدر السلطات وبين تطبيقها على أرض الواقع , ونجد هذه القاعدة بشكل صريح في الدستور الأردني في مادته (1/24) التي جاء فيها أن " الأمة مصدر السلطات"(1) .

تحدثنا عن (نظرية سيادة الأمة) وبينا أن مصدرها فرنسي , ومضمون تلك النظرية أنها حاربت مبدأ السيادة المطلقة للحكام ,كما أن الثورة الفرنسية أرست قواعد تلك السيادة , فقد انتقلت السيادة من الحكام إلى الأمة أو الشعب وكان ذلك نتيجة تطبيق المبادئ الديمقراطية في الحكم.

فالأمة عبارة عن ظاهرة تاريخية أدت بعض العوامل إلى تكوينها ,فقد أورد معظم المفكرين معانٍ حول تعريف الأمة منها , أن الأمة تستند في تكوينها على وحدة الأصل والجنس , وقد قال بهذه النظرية المفكرون الألمان (2) , إلا أن هذه النظرية أدى إلى ظهورها عوامل منها أن سمو الجنس الألماني على الأجناس الأخرى ,كما أن وحدة الجنس الألماني تؤدي في الغالب إلى وحدة اللغة بوصفها عاملاً مقوياً للشعور القومي (3) .

لكن الفقه الفرنسي كان له كلمة أخرى , فقد ابتدع نظرية (المشيئة) أو العيش المشترك كأساس للأمة , ومعنى ذلك هو الرغبة المشتركة بين الأفراد وتوحيد الشعور لديهم في العيش معاً كأمة واحدة وأشهر القائلين بهذه النظرية الفيلسوف الفرنسي ارنست رينان (4) .

---

(1) نص المادة (1/24) من الدستور الأردني لسنة 1952 .

(2) عثمان , حسين , مرجع سابق , ص 72 .

(3) ليله , محمد كامل , النظم السياسية الدولة والحكومة , دار الفكر العربي 1954 , ص 47 .

(4) ليله , محمد كامل , مرجع سابق , ص 51 .

إلا أن هذه النظرية أيضا كان لها من الأسباب ما يسوّغها من وجهة نظر الفقه الفرنـــسي إذ كان السبب الرئيس لظهورها هو الدفاع عن أهداف فرنسا في التوسع وضم مـــستعمرات جديـــدة لأراضيها , ومن ذلك ضم منطقة الالزاس الناطقة بالألمانية لفرنسا (1) .

والأمة هي جماعة من الناس تسود بينهم روح الترابط نتيجة لتضافر العديد من العوامل , مثل اللغة والدين والتاريخ , وتوجد بينهم آمال وأهداف مشتركة (2) فالأمة بهذا المعنى هي من مكونـــات الدولة التي فيها يتوحد أبناء الشعب للحفاظ على مقدرات دولتهم ,كما أن الدولة لا تستطيع ممارسة سلطاها في حال عدم وجود شعب أو أمة فالأمة في تكوينها وبعيداً عن الدولة ليست أكثر من ظاهرة اجتماعية هدفها المشاركة بين مجموعة الأفراد في خصائص محددة مثل اللغة والدين (3) ,إلا أن وجود الشعب على إقليم الدولة لا يكون مصدر قوة لها ,كون ذلك الشعب ينتمـــي إلى أصـــول متعـــددة فالعنصر البشري قد يتكون من أكثر من قومية أو أصل ويسمى في هذه الحالة شـــعباً فـــإذا تكـــون الشعب من قومية واحدة فإنه يسمى أمة (4) .

أما موقف المشرع الأردني من مسألة الأمة فقد جاء صريحاً, إذ سجل الدستور الأردني حقيقة انتماء الشعب الأردني إلى الأمة العربية ونص على ذلك في المادة الأولى ,إذ نصت المـــادة علـــى أن " المملكة الأردنية الهاشمية دولة عربية مستقلة ذات سيادة ملكها لا يتجزأ ولا يتنازل عن شـــيء منـــه والشعب الأردني جزء من الأمة العربية ونظام الحكم فيها نيابي ملكي وراثي (5) , فالـــشعب الأردني بجميع أطيافه ومكوناته هو جزء من الأمة العربية مثلما هي بقية أجزاء الأمة العربية من دول عربيـــة شقيقة , فلا يمكن إخراج الشعب الأردني من منظومة الأمة العربية فمُقدرات هذه الأمة هي وحـــدة اللغة ووحدة الدين ووحدة المسمى (الأمة العربية) فكلها تصب في بوتقة تلك الأمة .

أيضا جاء موقف المشرع المصري واضحاً وصريحاً في المادة الأولى من الدستور المصري الـــتي جاء فيها " أن جمهورية مصر العربية دولة نظامها اشتراكي ديمقراطي يقوم على تحالف قوى الـــشعب العاملة والشعب المصري جزء لا يتجزأ من الأمة الإسلامية يعمل على تحقيق وحدها الشاملة (6) .

---

(1) عثمان , حسين عثمان محمد , مرجع سابق , ص 73 .

(2) الطهراوي , هاني علي , مرجع سابق , ص 30 .

(3) الجرف , طعيمه , نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم , دار النهضة العربية للنشر والتوزيع 1978 , ص 72 .

(4) الخطيب , نعمان احمد , مرجع سابق , ص 21 .

(5) نص المادة (1) من الدستور الأردني .

(6) نص المادة (1) من الدستور المصري .

وعندما نقول بأن الأمة مصدر السلطات , فذلك يعني أن الأمة هي المكون الفعلي للسلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية , ويظهر ذلك من خلال أن الأمة أحد مكونات الدولة ويترتب لهم حقوق بحكم أنهم أفراد , ومن تلك الحقوق الحق السياسي المتمثل بممارسة العملية الانتخابية التي تعطي وصف الأمة السياسية فلا تستطيع الأمة بكاملها ممارسة الحكم وتسيير أمور الدولة والتشريع , إنما تقوم الأمة باختيار من يمثلها من خلال الممثلين الذين يتم اختيارهم من الشعب كي تقوم بدورها وعملها , لذلك فإن مبدأ سيادة الأمة يتوافق مع النظام الديمقراطي النيابي حيث لا يسمح هذا النظام لأفراد الشعب أن يمارسوا بأنفسهم شؤون السلطة السياسية أو حتى الاشتراك فيها إذ يقتصر دورهم فقط عند حد اختيار ممثلين عنهم (النواب) الذين يستقلون عن جمهور الناخبين ليقوموا بمباشرة مظاهر السلطة السياسية (1) .

فهذا الحق السياسي الذي يدل على معنى الأمة حددته المادة الثالثة من قانون الانتخاب المؤقت لمجلس النواب الأردني رقم (34) لسنة 2001 التي جاء فيها :

لكل أردني أكمل ثماني عشر سنة شمسية من عمره في اليوم الأول من الشهر الأول من عام الانتخاب الحق في انتخاب أعضاء مجلس النواب إذا كان مسجلاً في أحد الجداول الانتخابية النهائية .

يوقف استعمال حق الانتخاب للعاملين في القوات المسلحة والأمن العام والدفاع المدني والمخابرات العامة طيلة وجودهم في الخدمة الفعلية

يحرم من ممارسة حق الانتخاب :

1- من كان محكوماً عليه بالإفلاس و لم يستعيد اعتباره قانونياً .

2- من كان محجوزاً عليه لذاته أو لأي سبب أخر و لم يرفع الحجز عنه .

3- من كان محكوماً عليه بالسجن لمدة تزيد على سنة واحدة بجريمة غير سياسية و لم يشمله عفو عام أو لم يرد له اعتباره .

4- من كان مجنوناً أو معتوهاً (2) .

لقد جسدت المادة الثالثة من قانون الانتخاب الأردني معنى الأمة السياسية وهي تتفق مع معناها الذي هو أحد مكونات الدولة , فلا دولة دون شعب أو أمة , ولا أمة دون دولة أو سلطة تحكمها وتنظم علاقاتها داخل مجتمعها ,كما أن الدستور المصري نظم للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني(3).

---

(1) شيحا , إبراهيم عبدالعزيز , الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري , الدار الجامعية بيروت , ص 45 .

(2) نص المادة (3) من قانون الانتخاب الأردني المؤقت رقم (34) لسنة2001 .

(3) نص المادة (62) من الدستور المصري .

وتظهر العلاقة جلية بين الدولة والأمة من خلال مكوناتها التي هي مجموعة من الأفراد استقروا على إقليم معين وتجمع بينهم الرغبة المشتركة في العيش , بمعنى أن الأمة تشترك مع الدولة في عنصري الشعب والإقليم , إلا أنها تختلف معها في ما يسمى بالسلطة السياسية (الحكومة) التي تعد عنصراً جوهرياً في تكوين الدولة , ومن دونها لا تكون هناك دولة , فالأمة وحدة واحدة تجتمع فيها عدت صفات , فالدولة رابطة قانونية تجمع آراء وأهداف الشعب , فمن خلال ذلك تأتي قاعدة الأمة مصدر السلطات (1) .

وفي الماضي كان المتبع عدم فصل الملك (السلطة) عن الدولة كما كان الحال في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية , إلا أن الأمر اختلف بعد قيام الثورة الفرنسية حيث تم فصل الملك عن الدولة ووضعت الأمة مكان الملك استنادا لمبدأ سيادة الأمة (2) , إذ ساد الاعتقاد في تلك الفترة بأن الأمة هي التي تُكون الدولة بوصفها صاحبة السلطة والسيادة (3) .

ومن خلال علاقة الأمة بالدولة ظهرت عدة آراء حول موضوع أيهما أسبق في الظهور الدولة أم الأمة , فقد قال أنصار الاتجاه الأول إن الأمة هي أسبق في الظهور كونها ظاهرة اجتماعية ومكونة من الأفراد , فهم يتفاعلون في ظل ظروف معينة حتى يصل هذا التفاعل إلى حد تظهر فيه الدولة كشخص معنوي مستقل بعد ظهور الأمة , أما الاتجاه الثاني فيقول بأن الدولة أسبق في الظهور من الأمة ومثال ذلك ظهور الولايات المتحدة الأمريكية ككيان سياسي وقانوني مستقل عام 1787 ومن ثم ظهرت الأمة الأمريكية التي لم تأخذ شكلها المتكامل إلا عام 1918 , وهذا الأمر ينطبق على الدول حديثة الاستقلال , في حين قدم الاتجاه الثالث رأيه وقد مثله الماركسيون , فقد قالوا بأن الدولة والأمة وجهان لنظام المجتمع , فالأمة من وجهة نظرهم تمثل الجانب الاجتماعي , وأما الدولة فتمثل الجانب القانوني (4) .

ومهما يكن الاختلاف أو الاتفاق بين تلك الاتجاهات , تبقى الأمة هي المكون الحيوي في حياة الدولة , إذ تمثل الأمة عنوان السلطة فيها , فلا يمكن تصور وجود السلطة في الدولة (السلطات الثلاث) إذا لم تكن الأمة موجودة , فلا تستطيع الدولة ممارسة سلطاتها على الإقليم وحده دون وجود أفراد الشعب .

---

(1) الحسن , حسن , مرجع سابق , ص 19 .
(2) الشكري , علي يوسف , مرجع سابق , ص 37 .
(3) خليل , محسن , النظم السياسية والقانون الدستوري , الجزء الأول , منشاة المعارف , الإسكندرية , 1971 , ص 20 .
(4) الشكري , علي يوسف , مرجع سابق , ص 38 .

يتضح لنا من قاعدة الأمة مصدر السلطات أن السلطة التشريعية تمثل أفراد الشعب داخل الدولة , وأن السلطة التنفيذية يمثلها الحاكم أو الملك , أما السلطة القضائية فإن ممثلها هو القانون والعلاقة ما بينهما هي علاقة احترام القانون من قبل الدولة والأفراد على حدٍ سواء , ويتضح ذلك من خلال تطبيق القانون على الجميع دون استثناء ,كما أن على السلطة التنفيذية الالتزام بمبدأ المشروعية والموازنة بين قيامها بأعمالها وتصرفاتها وبين حقوق وحريات الأفراد .

فمهمة السلطة التنفيذية هي الحفاظ على كيان الدولة ووحدة أراضيها وسلامة الأفراد ومقدراتهم ,كما أن مهمة السلطة التشريعية سن القوانين ومراقبة أعمال السلطة التنفيذية , أما السلطة القضائية فتقوم بوظيفة تطبيق الأحكام والقواعد القانونية والفصل في المنازعات , وهي بالتالي علاقة متوازنة بين السلطات الثلاث .

كما أن من مبادئ الديمقراطية , مبدأ الفصل بين السلطات , فقد حدد الدستور الأردني لكل سلطة اختصاصات تقوم بموجبها بالأعمال الموكلة إليها , وهو مبدأ يدل على استقلالية كل سلطة عن الأخرى لتحقيق أهدافها والقيام بعملها دون تقصيرٍ أو إهمال .

فالأمة مصدر السلطات وتمارس الأمة سلطاتها على الوجه المبين في هذا الدستور- مادتين نص عليهما الدستور الأردني - أرست بموجبها قواعد الديمقراطية الحقيقية ذلك أن الأمة تقوم بممارسة سلطاتها من خلال السلطة التشريعية التي هي تعبير عن إرادة ممثليها من الشعب , فالسلطة التشريعية تناط بمجلس الأمة والملك ويتألف مجلس الأمة من مجلسي الأعيان والنواب ,كما تناط السلطة التنفيذية بالملك ويتولاها بوساطة وزرائه وفق أحكام هذا الدستور , وأخيراً السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر جميع الأحكام وفق القانون باسم الملك (1) .

---

(1) الفصل الثالث من الدستور الأردني – تحت عنوان السلطات – أحكام عامة .
المادة (1/24) " الأمة مصدر السلطات " .
المادة (2/24) " تمارس الأمة سلطاتها على الوجه المبين في هذا الدستور " .
المادة (25) " تناط السلطة التشريعية بمجلس الأمة والملك ويتألف مجلس الأمة من مجلسي الأعيان والنواب " .
المادة (26) " تناط السلطة التنفيذية بالملك ويتولاها بواسطة وزرائه وفق أحكام هذا الدستور " .
المادة (27) " السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر جميع الأحكام وفق القانون باسم الملك " .

فالأصل في النظام الديمقراطي هو رد سلطة الدولة إلى الشعب صاحب السيادة الحقيقية الذي يستطيع أن يمارس حقه بنفسه , أيضا فإنه يستطيع أن ينيب عنه غيره في ممارسة ذلك الحق (1) باختيار من ينوب عنه في ممارسة مظاهر السلطة والسيادة , وهو بذلك يكون قد مارس السيادة من خـــلال اختيار الممثلين عنه (النواب) .

فالأمة تستطيع ممارسة سيادتها من خلال الديمقراطية المباشرة والديمقراطية النيابية فالديمقراطية المباشرة تقوم في أصلها النظري على أساس أن الشعب هو صاحب السيادة وهو الذي يمارس بنفـــسه سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية ولذلك أطلق على هذه الديمقراطية بأنها الديمقراطيـــة المطلقة أو المثالية , ومن أنصارها (جان جاك روسو) الذي عدها التطبيق الوحيد لسيادة الشعب كما اعتبر أن السيادة لا تقبل الإنابة أو التفويض بحكم طبيعتها , فهي لا تقبل التنازل عنها أو التـــصرف فيها (2) .

ومن خلال التطبيق العملي للديمقراطية المباشرة نجد أنه من الصعب أن يقوم كامـــل أفـــراد الشعب بممارسة جميع سلطاتهم , وهو قيد ورد على الديمقراطية المباشرة التي من الصعب تطبيقهـــا في الدول مع تزايد عدد سكانها ,إلا أنها تبقى من وجهة نظر الأفراد هي الديمقراطية الحقيقية التي يحلمون بوجودها مع تزامن وجود السلطة التي تحكمهم , غير أن الواقع يفرض غير ذلك بحكـــم أن ممارســـة وظيفة السلطة من الصعب تقسيمها على أفراد الدولة , ففي هذه الحالة يقوم كل فرد بالحكم بما يراه مناسبا وما يتفق مع مصالحه , ومثال ذلك وظيفة القضاء التي تحتاج إلى قدر كبير من الخبرة والتروي في إصدار الحكم القضائي , فالديمقراطية المباشرة من الصعب تطبيقها في مثل هذه المجتمعات وتبقـــى الديمقراطية المباشرة وليدة أحداث كانت تفرض وجودها في ذلك الوقت , إلا أن تغير الظروف أدى إلى ظهور نوع أخر من الديمقراطية وهي الديمقراطية شبه المباشرة (الديمقراطية النيابية) .

---

(1) الجرف , طعيمه , نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم , دراسة مقارنه , دار النهضة العربية , ص 519 .

(2) الجرف , طعيمه , مرجع سابق , ص 520 .

المطلب الثاني

العلاقة بين سيادة الأمة وسيادة الدولة

الشعب جزء من الدولة فكل شعب يقيم على أرض دولة (إقليمها) يعد جزءاً لا يتجزأ منها وحيث أن الشعب أحد مكونات الدولة , فهو يتمتع بحقوقه وحرياته التي منحها إياه القانون ,كما أنه لا يستطيع العيش دون حقوقه وحرياته فهو أيضا لا يستطيع العيش دون سلطة تحكمه وتنظم علاقاته وتحفظ له بقاءه داخل تلك الدولة .

فالدولة تتمتع بالسيادة وتستأثر بها , مما يعني أن لها الكلمة العليا والأخيرة على جميع الأفـــراد المقيمين داخل كيانها , فالسيادة لصيقة بالدولة وتعد خصيصة جوهرية تمثل السلطة الـــسياسية فيهـــا كما أنها تميزها عن بقية الجماعات السياسية الأخرى (1) .وسيادة الدولة بهذا المعنى هي تعـــبير عمـــا تملكه من سلطة قانونية عليا في الداخل تتمثل في عدم وجود سلطة أخرى تنافسها أو تكون موازيـــة لها, فسيادة الدولة تمثل هيبتها وقوتها في تطبيق القانون على أفرادها , إذ إن عـــدم احتـــرام الأفـــراد للقانون والخضوع له يعني عدم احترام الدولة وسلطتها , مما يعني عدم احترام سيادة تلك الدولة (2) .

إن الحديث عن السيادة يقودنا لمعرفة من هو صاحب السيادة الحقيقي , فكثيراً ما يقـــال إن السيادة للأمة أو للشعب , فالسيادة بهذا المعنى تختلف عن سيادة الدولة , وللوقوف على بيان من هو صاحب السيادة الحقيقية , لابد لنا من تمييز مصطلح السيادة للأمة عن مصطلح الـــسيادة للـــشعب ومن ثم يأتي الحديث عن سيادة الدولة .

أولاً : نظرية سيادة الأمة .

لقد ظهرت في هذه النظرية عدة أراء تُقرب سيادة الأمة إلى مفهوم الديمقراطيـــة واعتبارهمـــا تعبيران عن فكرة واحدة , ولكن من ناحيتين هما , أن الديمقراطية تعبير عن الشكل السياسي , أمـــا سيادة الأمة فهي عبارة عن التعبير القانوني (3) , فالسيادة في الأمة هي حقيقة قانونية مـــستقلة عـــن المواطنين الذين يعيشون على أراضيها , بل إنها شخصية قانونية ومعنوية متحركة تختلف عن الأفـــراد الذين هم وسائل تعبير عن إرادة الأمة (4) .

---

(1) ليله , محمد كامل , النظم السياسية , الدولة والحكومة , دار الفكر العربي , ص 178 .
(2) الجرف , طعيمه , مرجع سابق , ص 199 .
(3) الخطيب , نعمان احمد , مرجع سابق , ص 39 .
(4) الغزال , إسماعيل , القانون الدستوري والنظم السياسية , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , بيروت , لبنان , ص 125 .

ومن الذين قالوا بهذا الرأي العلامة (ارنست رينان) , الذي بين أن سيادة الأمة تعتمد على تجسيد روحاني هو أسمى في المرتبة من سيادة الشعب .

لقد ظهرت فكرة السيادة على لسان الذين كانوا يدافعون عن سلطان الملك المطلق في مواجهة البابا والإمبراطور , مؤكدين أن الملك يتمتع بالسيادة الكاملة في حكمه ولا ينافسه أحد عليها , ومع قيام الثورة الفرنسية بقيت فكرة سيادة الأمة قائمة بما لها من صفة الإطلاق والسمو والأصالة , إلا أنها انتقلت من الملك إلى الأمة لتصبح بذلك إرادة الأمة هي السلطة العليا التي لا تنافس , وهي حق باسم الأمة جمعاء بالدرجة الأخيرة (1) .

ومهما يكن التطور التاريخي لهذا المبدأ (سيادة الأمة) , فإن أصل تلك النظرية هو فرنسي إذ كان لظهورها عوامل ساعدت على إخراج تلك النظرية , ومن الذين نادوا بتلك النظرية الفقيه الفرنسي جان جاك رسو الذي أسس في كتابة أفكار كانت بمترلة حجر الأساس الذي ابتدأ منه المفكرون والفقهاء في ترسيخ مبدأ سيادة الأمة (2).

ومن النتائج التي ترتبت على الأخذ بهذه النظرية , أن سيادة الأمة وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة على الأفراد , بمعنى أن لكل فرد جزء منها , إلا أن الأفراد يستطيعون اختيار من يمثلهم في ممارسة السلطة نيابة عنهم , فقيل أن سيادة الأمة تتناسب مع الديمقراطية النيابية (3) .

كما أن نظرية سيادة الأمة تفرض على الأفراد ممارسة العملية الانتخابية التي تعدها وظيفة لهم وليست حقاً مع عدم الممانعة من ربط هذه العملية بشرط النصاب المالي أو الأصل أو الجنس أيضا من مفردات هذه النظرية أنها تعدّ النائب الذي تختاره الأمة هو ممثل عنها كلها , وليس نائباً عن الجزء الذي اختاره (الدائرة الانتخابية) , أو الحزب السياسي الذي يرغب في تمثيله , إنما هو ممثل عن الأمة بصورتها الكاملة , وأخيراً أفرزت هذه النظرية معنى الأمة الذي لا يمثل الأفراد كوحدة مستقلة , إنما هو شامل للأمة بمعناها السابق والمعاصر واللاحق , بمعنى مراعاة مصالح الأجيال القادمة وعدم التوقف عند تحقيق مصلحة الجيل الحالي وعدم نسيان منجزات الأجيال الماضية والارتكاز عليها(4) .

---

(1) الغزال , إسماعيل , مرجع سابق , ص 126 .
(2) الخطيب , نعمان احمد , مرجع سابق , ص 39 .
(3) الطهراوي , هاني علي , مرجع سابق , ص 49 .
(4) الطهراوي , هاني علي , مرجع سابق , ص 50 .

ثانياً : نظرية سيادة الشعب .

في حقيقة الأمر لا تختلف سيادة الشعب عن سيادة الأمة , إلا أن نظرية سيادة الشعب تنظر إلى الأفراد بذواهم وتجعل السيادة للمجموع الذي يتكون من عدد الأفراد , فهي تجعل لكل فرد جزءاً من تلك السيادة (1) , فسيادة الأمة وحدة واحدة لا تقبل التجزئة على الأفراد , بينما سيادة الشعب تجزأ على مجموع عدد الأفراد ويكون لكل منهم جزء منها .

وهذه النظرية في معناها هذا أخذت به بعض الدساتير العربية , ومنها دستور جهورية مصر العربية , إذ نصت المادة الثالثة من الدستور الدائم لسنة 1971 على أن " السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين في الدستور " (2) , فهذه النظرية تجعل مصدر السيادة هو الشعب بجميع مكوناته وهو مصدر السلطات فيها .

فالتطور الذي لحق بالمذهب الفردي , وما وجه لمبدأ سيادة الأمة جعل من ظهور مبدأ سيادة الشعب أمراً واقعياً لا مفر منه , حيث تعالت الأصوات لإيجاد مبدأ يشمل كل فرد في المجتمع , وما كان إلا أن ظهر مبدأ أو نظرية سيادة الشعب الذي يأخذ بالتمثيل النسبي الحقيقي للشعب في أساس تكوينه لا بوصفه المجرد كوحدة متجانسة ومستقلة عن الأفراد المكونين له (3) .

وتقوم هذه النظرية على أساس أن السيادة للجماعة بوصفها مكونة من عدد من الأفراد , لا على أساس أنها وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها , فالسيادة تكون حقاً لكل فرد في تلك الجماعة ومقسمة عليهم , فلكل فرداً جزءاً منها (4) .

فقد لاقت هذه النظرية (سيادة الشعب) مكانتها في نفوس الأفراد الذين كانوا يبحثون عن الحقيقة التي تجعلهم متوحدين في المشاعر ومتقاربين في الأهداف , فهي في بداية ظهورها لا تعدو كونها شعاراً يردده الحكام , إلا أن هذه النظرية شقت طريقها في دساتير معظم الدول في العالم وباتت حقيقة لا مفر منها .

---

(1) عثمان , حسين عثمان محمد , مرجع سابق , ص 51 .
(2) نص المادة (3) من الدستور المصري لسنة 1971 .
(3) الخطيب , نعمان احمد , مرجع سابق , 47 .
(4) الخطيب , نعمان احمد , مرجع سابق , ص 48 .

ومن النتائج التي ترتبت على الأخذ بنظرية (سيادة الشعب) , أنها جعلت للأفـراد حـق الاقتراع العام , كما أنها اعترفت لهم بالحقوق السياسية دون حرمان أو تقييد بسبب الأصل أو الثروة (النصاب المالي) أو الكفاءة (1) , كما أنها جعلت الانتخاب حقاً لا وظيفة , وهو ما يملي على الفرد اختيار النائب الكفء الذي يقوم بتمثيل الأفراد والمحافظة على حقوقهم وحرياتهم المكتسبة ,كما أنها أخذت بالاقتراع العام الذي لا يقيد الأفراد بنصاب مالي أو الكفاءة , فقد أفرزت هذه النظرية مفهوم الأحزاب السياسية , وكان القانون من وجهة نظر تلك النظرية هو تعبير عن إرادة الأغلبية الممثلة في هيئة الناخبين , وبناءً عليه فإنه يتوجب على الأقلية المعارضة الإذعان لرأي الأغلبية حتى يبقى القانون دون تعديل أو إلغاء (2) .

ثالثاً : سيادة الدولة .

يرتبط مفهوم السيادة بالدولة ارتباطا قوياً ولصيقاً , إذ إنه لا يمكن فهم وجود دولة دون أن تكون السيادة مرتبطة بها بكل المجالات ,كون السيادة تمثل وجود الدولة وهيبتها , كما أنها الـصفة الجوهرية التي تمكن الدولة من فرض الشرعية في الحكم وممارسة سلطاتها على الأفراد .

ففي الماضي كانت السيادة تمثل إقراراً واعترافاً للملك بأنه السيد الوحيد في مملكته (3) , وأنه لا يوجد سلطة أو شخص ينافسه على تلك السيادة , وكان الفقيه الفرنسي (بودان) هو من نـادى بتلك السيادة لمواجهة سلطات الإمبراطور والبابا معاً , فهي بهذا المعنى تخص الملك وحده كونه هـو رمز الدولة والحاكم الوحيد الذي لا ينافسه أحد في ملكه , إلا أن الأمر اختلف فقد بدأت الـسيادة تأخذ صفات وخصائص ايجابية , إذ انتقلت من فكرة دفاعيه تخص الملك وحده إلى فكـرة قانونيـة هجومية تجعل السيادة تسوّغ السلطة بكل ما تقوم به من حق الأمر والنهي والزجر في الداخل وتمثيل الدولة وترتب حقوق والتزامات لها وعليها في الخارج (4) .

إن السيادة يجب أن تكون بالمعنى الحقيقي الذي من خلاله يتم بسط سلطات الدولة في حدود إقليمها وعلى جميع الأفراد المقيمين فيه , وكذلك جميع الهيئات الموجودة على أرض ذلـك الإقلـيم وتكون الكلمة العليا لها , حيث لا ينازعها في تلك السيادة أي هيئة أو تنظيم أو فرد (5) .

---

(1) عثمان , حسين عثمان محمد , مرجع سابق , ص 54 .
(2) الخطيب , نعمان احمد , مرجع سابق , ص 55 .
(3) الجرف , طعيمه , مرجع سابق , ص 105 .
(4) الجرف , طعيمه , مرجع سابق , ص 106 .
(5) ليله , محمد كامل , مرجع سابق , ص 178 .

وسيادة الدولة لها مظهران هما , مظهر السيادة الداخلي ومظهر السيادة الخارجي فهما يخصان الدولة بحيث لو تخلف أحدهما عن الأخر ,كان معه أمر بقاء تلك السيادة غير مقبول , ولبيان ذلك نتحدث أولاً عن مظهر سيادة الدولة الداخلي وثانياً عن مظهر سيادة الدولة الخارجي .

أولاً : مظهر سيادة الدولة الداخلي .

إن سيادة الدولة تختلف عن الأشخاص الذين يمارسون الحكم فيها , فهم ليسوا إلا أداة في الدولة تمارس عن طريقهم مظاهر سلطتها (1) , فسيادة الدولة ليست رهناً بشخص ما أو هيئة أو حزب , فهي مستقلة عن الأفراد والهيئات والأحزاب كافة , حتى إنها مستقلة عن شخص من يمارس الحكم فيها , فالسيادة تظهر جليه في احترام الجميع سواء كانوا حكاماً أم محكومين لهيبة الدولة , أما إذا كان الحكم في الدولة لفرد معين فيعد صاحب السيادة الفعلي إذا كان ملكاً أو حتى دكتاتورياً وأما إذا كان نظام الحكم فيها يقتصر على فئة معينة (أقلية) كانت السيادة لمجموعة قليلة من الأفراد كان أساس اختيارهم هو الكفاءة والثروة , وتكون السيادة للجماعة ككل إذا أخذ نظام الحكم طابعه الديمقراطي , فيكون نظام الحكم بمعناه الحقيقي ودون أن يقتصر على أفراد معينين (2) .

فسيادة الدولة تختلف عن السيادة في الدولة , فسيادة الدولة هي تعبير عن إرادتها وأحد مقومات شخصيتها الأساسية , وهي بالتالي صفة ملاصقة لها ولا تقبل الانفصال عنها .كما وأنها جزء لا يتجزأ من شخصية الدولة وهي مجردة عمن تسند إليه ومستقلة عنه ولا تتبع شخصه (3) , أما السيادة في الدولة فهي تبحث عن العضو الذي تسند إليه السيادة سواء كان الحاكم في الدولة أو الشعب أو الأمة , وسبق لنا أن وضحنا معنى سيادة الشعب وسيادة الأمة .

فعلى الدولة أن تتمتع بالسيادة التي تكفل لها هيبتها من خلال احترام الأفراد لتلك السيادة وسيادة الدولة ليست مطلقة , إنما هي مقيدة باحترام الحقوق والحريات العامة , وأيضا فهي مقيدة باحترام سيادة القانون في الداخل (4) ,كما وأنها مقيدة باحترام حقوق ومصالح الدول الأخرى من خلال الوفاء بالتعهدات والالتزامات التي قبلت بها من قبل الدول الأخرى , فكل ذلك يدل على أن سيادتها ضمن النهج القانوني السليم الذي يحافظ على هيبة الدولة بالدرجة الأولى , والحفاظ على حقوق وحريات الأفراد بالدرجة الثانية , والمحافظة على التعهدات والالتزامات التي تعاقدت عليها الدولة مع غيرها من الدول , فهي بذلك دولة قانونية بمعنى الكلمة سواء في الداخل والخارج .

---

(1) شيحا , إبراهيم عبدالعزيز , النظم السياسية والقانون الدستوري , الدار الجامعية للنشر والتوزيع , بيروت , ص 43 .

(2) عثمان , حسين عثمان محمد , ص 42 وما بعدها .

(3) الغزال , إسماعيل , مرجع سابق , ص 120 .

(4) الطهراوي , هاني علي , مرجع سابق , ص 44 .

ثانياً : مظهر سيادة الدولة الخارجي .

يتمثل هذا المظهر من خلال تمتع الدولة بكامل سيادتها على إقليمها , واحترام الدول الأخرى لهذه السيادة , فالمعنى الحقيقي لسيادة الدولة الخارجي هو الاحترام المتبادل بين الدول , فحتى تتحقق هذه الميزة تقوم الدولة بعقد معاهدات تحافظ من خلالها على استقلالها وعدم التدخل في شؤونها فالعلاقة بين هذه الدول تكون من خلال التمثيل الدبلوماسي لكل دولة وهو أمر مشترك بين هذه الدول , أما إذا فقدت هذا المظهر فتكون دولة ناقصة السيادة .

كما أن المحافظة على مصالح الدولة الخارجية ومصالح أفرادها المقيمين خارج إقليمها هي أحد مظاهر السيادة الخارجية للدولة , فقد كانت السيادة في الماضي مطلقة سواء في الداخل أو الخارج الأمر الذي يدل على عدم احترام الدولة للقواعد القانونية الدولية (1) , لكن الأمر أصبح مختلفاً فسيادة الدولة الخارجية لا ينقص منها احترام المعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها مع الدول الأخرى وهو بالتالي ما يثبت أن هذه الدولة تطبق القواعد القانونية في تعاملها سواء في الداخل أو الخارج .

إن وجود الدولة واحترام سيادتها مرتبط بالأساس الذي وجدت من أجله أو الوظائف التي تقوم بها , حتى تحافظ على كيانها في الداخل والخارج , ومن ذلك كان لابد من سيادة القانون والنظام فيها , ووجود فئة حاكمة تستطيع أن تفرض إرادتها على الأفراد المقيمين على إقليمها , لا يتم إلا من خلال تحقيق ثلاثة أمور أساسية في حياة الدولة وهي , مرفق الدفاع , أي تأمين مصالحها وحدودها في مواجهة أي اعتداء خارجي , وذلك من خلال إنشاء القوات المسلحة بمختلف صورها أيضا إنشاء مرفق البوليس الذي يضمن حفظ الأمن والنظام الداخلي للدولة من عبث الأفراد والخارجين على القانون,وأخيراً إنشاء مرفق القضاء للفصل في المنازعات التي تقع بين الأفراد داخل إقليم الدولة(2)

فالدولة تظهر قوتها من خلال تكاتف وتعاضد أفرادها بجميع أطيافهم سواء كانوا حكاماً أم محكومين , ولا يتحقق ذلك إلا باحترام القواعد القانونية المطبقة في الدولة وتعاون السلطات فيها الأمر الذي يعطي الدولة القوة القانونية التي تجعلها محل احترام من قبل الدول الأخرى ,كما أن احترام كل سلطة للقواعد القانونية والتقيد بالاختصاص المقرر لها والذي يسهل عليها انجاز أعمالها أمرُ يدل على قوة وهيبة الدولة , فتستطيع بذلك القيام بوظائفها وتحقيق المصلحة العامة وفرض احترامها في الداخل على الأفراد وفي الخارج على الدول (3) .

(1) الطهراوي , هاني علي , مرجع سابق , ص 43 .

(2) الطماوي , سليمان , السلطات الثلاث في الدساتير العربية و الفكر الإسلامي , دراسة مقارنة , دار الفكر العربي للنشر والتوزيع , ص 13 .

(3) محفوظ , عبدالمنعم , القضاء الدستوري في مصر , الطبعة الأولى –1991 , دار النهضة العربية للنشر والتوزيع , ص 6 وما بعدها .

المبحث الثاني

أعمال السيادة

تختص السلطة التنفيذية – وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات – بمهمة تنفيذ القوانين والمحافظة على سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد , ولا يخفى ما لهذا الاختصاص من أهمية وخطورة , إذ يتعلق بكل فرد من أفراد الشعب ويمس حقوقهم وحرياتهم , ولذلك كان الخوف من إساءة استعمالها اختصاصاتها ومخالفتها للقانون وتعديها على حقوق الأفراد وحرياتهم دون وجه حق .

ومن أجل المحافظة على حقوق وحريات الأفراد وتجنب الأضرار بها , برزت فكرة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية كضمان للالتزام بتطبيق القانون والمحافظة عليها . فهذه الرقابة هي الأداء الفعالة التي تجعلها لا تخرج عن غايتها , وتنقسم الرقابة إلى ثلاثة أنواع وهي الرقابة السياسية التي يقوم بها البرلمان (مجلس الأمة) والرقابة الإدارية أو الذاتية التي تقوم بها الإدارة بنفسها , وأخيراً الرقابة القضائية التي تمارسها السلطة القضائية (1) .

والحقيقة أن أفضل أنواع الرقابة هي(الرقابة القضائية) ,كونها الضمانة الحقيقية لحرية وحقوق الأفراد لما تتمتع به السلطة القضائية من استقلال عن باقي السلطات , أيضا كونها تتصف بالحيدة والنزاهة , وبناءً عليه فإن السلطة القضائية تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد فيما بينهم وبين الأفراد والإدارة وتقوم ببسط رقابتها على أعمال السلطة التنفيذية وفحص مدي مشروعيتها واتفاقها مع القانون , والحكم بإلغائها أو التعويض عنها أو كلا الأمرين معاً إذا قضت بعدم مشروعيتها ومخالفتها للقانون . فالرقابة بشكل عام هي " التحقق والتأكد من التزام الإدارة بالقوانين والأنظمة والتعليمات في أدائها لعملها لتحقيق الأهداف المرسومة وفق الخطط الموضوعية بكفاءة وفاعلية ,والوقوف على نواحي القصور والخطأ,ومن ثم العمل على علاجها ومنع تكرارها (2).

إلا أن الأمر في الواقع ليس بهذه البساطة , فلا تزال بعض أعمال السلطة التنفيذية بمنأى عن الرقابة القضائية أو الرقابة التشريعية , ومن هذه الأعمال ما يطلق عليه " أعمال السيادة " , أو" أعمال الحكومة " , إذ لا رقابة على تلك الأعمال , ويمنع القضاء من نظر مشروعية تلك الأعمال إما بنصوص تشريعية أو باجتهادات قضائية مستقرة .

---

(1) قبيلات , حمدي سليمان , الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية , دراسة تحليلية وتطبيقية , الطبعة الأولى – الإصدار الأول , لسنة 1998 مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , ص 14 .

(2) قبيلات , حمدي سليمان , مرجع سابق , ص 14 .

فأعمال السيادة في التشريع الأردني هي " طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها , سواء كانت رقابة الإلغاء أم رقابة التعويض أم رقابة فحص المشروعية " (1) .كما عرفتها محكمة العدل العليا في أحد أحكامها " أن أعمال السيادة هي الأعمال التي تتعلق بسياسة الدولة العليا أو العلاقات الدولية السياسية أو علاقة الحكومات بالسلطات الأخرى (2) . كما عرفتها في حكمٍ لها " أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال أو الإجراءات التي تصدر عن الحكومة بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارية (3) .

فبعد قيام الثورة الفرنسية عمل رجالها على منع القضاء من التدخل في عمل الإدارة نهائيا وكان سبب ذلك هو ما كان يحمله رجال الثورة من أفكار سيئة عن القضاء وكثرة تدخله في أعمال الإدارة وتعطيلها عن القيام بمهامها واختصاصاتها , وقد سوغ رجال الثورة الفرنسية هذا الأمر بالاستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات , إذ فسروا هذا المبدأ تفسيراً صارماً وخاصاً بهم وعدّوا هذا المبدأ الذي يقضي بأن لا يتدخل القضاء في عمل الإدارة بتاتا , فقد كشفت الأيام عدم صدق هذا التفسير ومخالفته لأبسط قواعد المنطق القانوني السليم .

وبناءً عليه , فقد كان القضاء ممنوعاً من التدخل في أعمال الإدارة وقراراتها وسميت هذه المرحلة مرحلة " الإدارة القاضية " , إذ كانت الإدارة تقوم بنفسها بالفصل في المنازعات التي تنشأ بينها وبين الأفراد , ولا يخفى ما في هذا الأمر من مخالفة لمبادئ القانون العامة التي تقضي بعدم جواز اجتماع صفتي الخصم والحكم في شخص واحد وهو الإدارة .

ولذلك لم تظهر أعمال السيادة في هذه المرحلة لعدم جدواها , فالقاعدة السائدة في ذلك الوقت هي عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها , فقد كانت تتمتع بقدر كبير من الحرية لممارسة أعمالها والقيام بأنشطتها دون تحميلها أدنى مسؤولية (4) .

---

(1) العقيلي , إبراهيم سالم , مرجع سابق , 217 .

(2) حكم محكمة العدل العليا الصادر في القضية رقم (84/126) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , العدد 7- 8 , لسنة 1985 , ص 1055 .

(3) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم (85/168) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , العدد 3- 4 , لسنة 1987 , ص 543 .

(4) الطماوي , سليمان محمد , النظرية العامة للقرارات الإدارية , الطبعة السادسة , سنة 1991 , ص 130 .

وفي ظل الإمبراطورية الفرنسية الأولى إنشاء نابليون بونابرت مجلس الدولة الفرنسي ليقوم بمهام تساعد الإدارة في عملها , ومن أهم هذه المهام حق الفصل في الطعون والتظلمات التي تقدم في مواجهة القرارات التي تصدر من الإدارة (1) , غير أن حكمه في هذه الطعون لم يكن نهائياً , إذ كان يلزم تصديق الإمبراطور عليه ليكون نافذاً , وسميت هذه المرحلة بمرحلة " القضاء المحجوز " .

وفي مرحلة لاحقة – وبالتحديد بعد سقوط الإمبراطورية الأولى وعودة الملكية إلى فرنسا سنة 1814م – كان مجلس الدولة يُنظر إليه بعين الشك والريبة , ذلك أنه من مخلفات النظام البائد وامتداداً لحكم نابليون , لذلك كانت رغبة رجال النظام الجديد هي إزالة هذا الكيان والقضاء عليه فإن لم يكن فعلى الأقل تقليص نفوذه والحد من رقابته على أعمال الإدارة , فعملوا على استغلال أول فرصة للاحتكاك والاصطدام به , إلا أن قضاة مجلس الدولة تنبهوا لهذا الأمر وأدركوا مقاصد النظام الجديد , وما كان منهم إلا أن عملوا جاهدين من أجل تجنب الاصطدام بالنظام الجديد حتى يحافظوا على وجود المجلس واستمراره , ومن هنا ظهرت نظرية أعمال السيادة على يد مجلس الدولة الفرنسي والتي بموجبها تم إخراج طائفة من أعمال الإدارة السياسية المهمة من رقابته , وذلك منعاً لمواجهة الحكومة والاحتكاك بها , كما أنها محاولة منه لكسب ثقتها , ويجمع شراح القانون العام على أن هذا التصرف من مجلس الدولة يعد سياسة حكيمة للحفاظ على كيانه (2) .

وقد جاء النص بشكل صريح ولأول مرة على حصانة أعمال السيادة في التشريع الأردني عام 1963 , وكان ذلك بمناسبة تعديل المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية بمقتضى القانون رقم (38) لسنة 1963 , إذ نص المشرع الأردني صراحةً على حصانة أعمال السيادة , وذلك من خلال إضافة بند جديد إلى الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة 1952 , فقد قرر المشرع في البند (ط) , بأنه " لا تقبل الطلبات المقدمة للطعن في القرارات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة (3) .

(1) الطماوي , سليمان محمد , مرجع سابق , ص 130 .

(2) الشطناوي , علي خطار , مرجع سابق , ص 102 .

(3) استخدم المشرع الأردني في قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 , مصطلح لا تختص محكمة العدل العليا بنظر الطلبات المقدمة للطعن في القرارات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة , حيث كان المصطلح القديم لا تقبل الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة .

المطلب الأول

مسؤولية السلطة التنفيذية عن غير أعمال السيادة

يقع على عاتق السلطة التنفيذية مهمة القيام بأعمالها , وذلك حسب الاختصاص الممنوح لها من قبل الدستور , حيث حدد الدستور لكل سلطة من السلطات الثلاث اختصاصات تقوم بموجبها بالقيام بأعمالها التي تضمن تحقيق الصالح العام , وتضمن للأفراد حقوقهم وحرياتهم داخل مجتمع الدولة , فالمسؤولية لا تأتي إلا نتيجة وقوع خطأ يسبب ضرراً لمن وقع بحقه ذلك الخطأ , و سوف نبين في هذا المطلب مدى مسؤولية السلطة التنفيذية عن غير أعمال السيادة , محاولين الوقوف على المعنى الحقيقي لتلك المسؤولية .

فالمسؤولية في مفهومها لا تقتصر على القانون الإداري فقط , بل إن أساسها في القانون الخاص , فالإدارة تمارس أعمالها في كثير من الميادين والمجالات وعند ممارسة تلك الأعمال تحتاج إلى إصدار قرارات تسهل عملها , فهذه القرارات ينطوي في مكنونها آثار تقع على الأفراد والهيئات معاً وتتحقق المسؤولية في حال ثبوت خطئها في ممارسة تلك الأعمال , فالمسؤولية قانوناً هي " موجب التعويض عن ضرر يصيب أفراد أو هيئات نتيجة القيام بعمل أو نشاط معين " (1) .

فالسلطة التنفيذية بشقيها (الحكومة – الإدارة) , تمارس أنشطة كثيرة , فالحكومة ترسم السياسة العامة للدولة , والإدارة تقوم على تنفيذ هذه السياسة من خلال إصدار القرارات الإدارية فالقرار الإداري إما أن يكون صحيحاً وينتج أثاره وإما أن يكون باطلاً ومخالفاً للقانون , فهو أيضاً ينتج أثاره , لكنها تكون خارج الإطار القانوني لتصرفات الإدارة , الذي أوجب وضع تصرفات الإدارة ضمن النهج القانوني السليم , فهو بذلك يضمن عدم إضرار السلطة التنفيذية بحقوق وحريات الأفراد (2) .

ولضمان تقييد السلطة التنفيذية للعمل وفق القواعد القانونية فيما يصدر عنها من أعمال وتصرفات , جاءت فكرة الرقابة على تلك الأعمال , لضمان حقوق وحريات الأفراد والمحافظة عليها من تعسف السلطة التنفيذية .

---

(1) الخوري , يوسف سعد الله , القانون الإداري العام , مسؤولية السلطة العامة , المنشورات الحقوقية صادر 1998 , ص 316 .

(2) الزعبي , خالد سماره , مرجع سابق , ص 8 .

فالرقابة ثلاثة أنواع هي : الرقابة السياسية التي تقوم بها السلطة التشريعية ممثلة بالمجالس النيابية من ناحية , والأحزاب السياسية من ناحية أخرى , فهذه الرقابة تمارسها السلطة التشريعية التي تمثل إرادة الأفراد الذين انتخبوا ممثلين عنهم حتى يراقبوا السلطة التنفيذية عندما تقوم بأعمالها وأنشطتها وهي رقابة فعالة , إلا أنها تواجه صعوبات من حيث التطبيق العملي والرقابة القضائية التي تعد أفضل أنواع الرقابة , والرقابة الإدارية التي تمارسها الإدارة من تلقاء نفسها , وهي اضعف أنواع الرقابة (1) .

فتظهر صورة هذه الرقابة في الأردن من خلال مجلس الأمة بشقيه (النواب والأعيان) حيث يقوم هذا المجلس بمراقبة أداء الحكومة , وهو أمر يعطي له الحق في منح الحكومة الثقة التي على أساسها تقوم بممارسة أعمالها والقيام بواجباتها , وتظهر أيضا هذه الصورة جلية في نص المادة (51) من الدستور الأردني , التي جاء فيها " أن رئيس الوزراء والوزراء مسئولون أمام مجلس النواب مسؤولية مشتركة عن السياسة العامة للدولة , كما أن كل وزير مسئول أمام مجلس النواب عن أعمال وزارته " (2) .

فهو أمر طبيعي أن تقوم السلطة التشريعية بمراقبة أعمال السلطة التنفيذية (الحكومة) بحكم وظيفتها وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات , فمهمة السلطة التشريعية هي تشريع القوانين , أيضاً فإن مهمتها مراقبة أعمال السلطة التنفيذية .

كما وتظهر الرقابة الشعبية أو (رقابة الرأي العام) بشكل قوي على تصرفات السلطة التنفيذية من خلال إبراز رأي الجماعة أو الجمهور حول مسائلة أو قرار تقوم تلك السلطة باتخاذه (3) , فإذا كان عملها أو تصرفها خارج نطاق القواعد القانونية ومبدأ المشروعية , فإن دور الرقابة يكون من خلال تحريك الرأي العام في مواجهة السلطة التنفيذية , كون تصرفها المخالف قد أصاب مسألة تتعلق بالمصلحة العامة للأفراد . فالرأي العام يجعلها تعيد النظر في تصرفاتها المخالفة للقانون , فهو يستطيع أن يغير الحكومة التي تخالف القواعد القانونية عند قيامها بأعمالها وممارستها لأنشطتها , وبذلك فإن هذه الرقابة لها من الأهمية في الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد من نشاط الإدارة المخالف للقانون.

---

(1) بسيوني , عبدالغني , القضاء الإداري , ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة , الدار المصرية الحديثة للطباعة , الإسكندرية , ص 7 .

(2) نص المادة (51) من الدستور الأردني لسنة 1952 .

(3) قبيلات , حمدي سليمان , مرجع سابق , 27 .

كما أن رقابة الرأي العام قد تكون سابقة على إصدار العمل أو القرار الإداري , وذلك من خلال مراقبة مدى مشروعية وملاءمة العمل الإداري الذي تنوي الإدارة القيام به (1) , فقد يكون العمل ايجابياً أو سلبياً , فإذا كان ايجابياً فإنه يستمر بشكل طبيعي دون مخالفةً للقانون , أما إذا كان سلبياً وفيه اعتداء من الإدارة على حقوق الأفراد وحرياتهم , فيتم إلغاءه , كون الرأي العام قد مارس رقابته السابقة على ذلك العمل , وبالتالي فإن ذلك يجعل الإدارة أكثر حذراً عند قيامها بأي عمل أو إصدار القرار الإداري .

وإذا كان الأمر كذلك , فهو في غاية السهولة , إنما الأمر يأخذ منحى آخر عندما يكون مجلس الأمة منحلاً أو غير منعقد , ففي هذه الحالة تكون السلطة التنفيذية بعيده كل البعد عن رقابة السلطة التشريعية (مجلس الأمة) , وهو الأمر الذي يعطي تلك السلطة المرونة الكافية لإصدار القرارات دون رقابة ومسوغ ,كما أنها تقوم بإصدار القوانين المؤقتة التي نص الدستور صراحة على إصدارها في حدود معينة نصت عليها المادة (1/94) من الدستور الأردني , فقد نصت " عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً , يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي صرف نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل , ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام هذا الدستور , قوة القانون على أن تعرض على المجلس في أول اجتماع يعقده وللمجلس أن يقر هذه القوانين أو يعدلها , أما إذا رفضها فيجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلانها فوراً ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول مفعولها على أن لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة " (2) .

فإصدار القوانين المؤقتة في غير موضع إصدارها هو تعدٍ واضح على اختصاص السلطة التشريعية , مما يعد معه ذلك العمل مخالفاً للقانون ويرتب على السلطة التنفيذية المسؤولية عن ذلك العمل , فقد أطلق المشرع الأردني على القوانين التي تسنها السلطة التنفيذية " بالقوانين المؤقتة" أما المشرع المصري فقد اصطلح على تسميتها بلوائح الضرورة , في حين اسماها المشرع الكويتي بالمراسيم الأميرية , فإصدار تلك القوانين خارج نطاق القواعد القانونية يعد مخالفة صريحة من السلطة التنفيذية فيعرض هذا العمل السلطة التنفيذية للمساءلة القانونية والسياسية فالسلطة القضائية ممثلة بمختلف المحاكم تمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور وتوقف العمل به .

---

(1) قبيلات , حمدي سليمان , مرجع سابق , ص 27 وما بعدها .

(2) نص المادة (94) من الدستور الأردني .

أما المشرع المصري فقد أوجب مجموعة من الشروط التي بموجبها يتم اللجوء إلى نص المـــادة (74) من الدستور المصري , إذ نصت المادة " أن لرئيس الجمهورية إذا قام خطـــر يهـــدد الوحـــدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجـــراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بياناً إلى الشعب ويجري الاستفتاء على ما اتخذه مـــن إجـــراءات خلال ستين يوم من اتخاذه (1) .

فالشروط التي أوجب المشرع المصري توفرها في تلك المادة , هي أن يكون هنـــاك خطـــر جسيم لا يمكن مواجهته بالوسائل العادية , وأن يكون هذا الخطر على وشك الوقوع , أما الـــشرط الثالث فهو أن يقع التهديد بهذا الخطر على الوحدة الوطنية أو سلامة الدولة (2) , فتلك الشروط هي التي من خلالها يتم اللجوء فقط لإصدار لوائح الضرورة و لم يترك الأمر على إطلاقه .

وكذلك المشرع الفرنسي , فقد نص في المادة (16) من الدســـتور أنـــه " عنـــدما تكـــون المؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهـــددة بخطـــر جسيم وحال , نشأ عنه انقطاع سير السلطات العامة الدستورية المنتظم الخ........, يتم اللجوء إلى تطبيق تلك المادة ولكن بتوافر شروط ثلاثة وهي : أن يكون هناك خطر جسيم لا يمكـــن مواجهتـــه بالوسائل العادية , وأن يكون الخطر حالاً , وأن ينشأ عنه انقطاع السير المنتظم لعمل السلطات العامة الدستورية , وأخيراً أن يقع هذا الخطر إما على المؤسسات الجمهورية أو على استقلال الدولة أو على سلامة أراضيها أو على تعهداتها الدولية (3) .

---

(1) نص المادة (74) من الدستور المصري لسنة 1971 .

(2) جمال الدين , سامي , مرجع سابق , ص 126 .

(3) نص المادة (16) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 .

فالمسؤولية تقع بحق الإدارة بصفة أصلية على أساس ارتكاب خطأ في مسلكها , ذلك أن هذا الخطأ ينتج عنه ضرر للعاملين فيها (الموظفين) أو المتعاملين معها (الأفراد) , فنتيجة هذا الخطأ الذي ارتكبته الإدارة هي المسؤولية التي تترتب عليها فيحق للأفراد مطالبة الإدارة بالتعويض عن ذلك الخطأ(1) .

فتبرز فكرة المسؤولية عن الخطأ الذي ترتكبه الإدارة من خلال القيام بأعمالها في مختلف الميادين , ولا ينفي عنها صفة المساءلة وتحمل المسؤولية في حال أن قامت بتلك الأعمال , فعند إصدار القرار الإداري الذي هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة , وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين , متى ما كان ذلك ممكنا وجائزاً قانوناً , وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة (2) , تقوم بإصدار القرار الإداري لتحقيق الصالح العام , إلا أنها تنحرف في تلك الغاية مما يسبب الضرر بحقوق الأفراد .

فالقرار الذي تصدره تلك السلطة , إما أن يكون بصفة فردية تتعلق بشخص مصدره أو أشخاص معنيين بذواتهم , ومثال ذلك قرار تعيين موظف , وإما أن يكون قراراً تنظيمياً لا يخاطب شخصاً بعينه أو أشخاصاً محددين بذواتهم , إنما يتضمن قاعدة عامة مجردة تنطبق على كل شخص في المركز القانوني الذي تتوافر فيه شروط القاعدة العامة (3) .

وسواء كان القرار الإداري فردياً أو تنظيمياً , فإن المسؤولية تترتب على من أصدره إذا كان مخالفاً للقانون , فيجوز إلغاؤه متى ما شابه عيب من عيوب القرار الإداري , مثل عيب إساءة استعمال السلطة أو عيب إصداره لغير الغاية المرجوة (تحقيق المصلحة العامة) , أو عيب السبب فقد قضت محكمة العدل العليا أن " القرار الذي أصدره مجلس أمانة عمان بفرض رسوم جديدة على الذبيحة في مسلخ الأمانة , وصادق عليه مجلس الوزراء , هو قرار تنظيمي صادر عن سلطة إدارية ويدخل في اختصاص سلطة أخرى (السلطة التشريعية) , فيجوز الطعن فيه ويدخل ضمن اختصاص محكمة العدل العليا (4) .

---

(1) الشبلي , رحاب صابر محمد , مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ , رسالة دكتوراه , جامعة عمان العربية , سنة 2005 , ص 10 .

(2) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم (84/132) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , العدد 1-2 , سنة 1985 , الجزء الثاني , ص 50 .

(3) العقيلي , إبراهيم سالم , مرجع سابق , ص 45 .

(4) حكم محكمة العدل العليا الأردنية في القضية رقم (53/40) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , العدد 12 – لسنة 1953 , ص599 .

فالأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية سواء كانت سلطة حكم أو سلطة إدارية ترتب المسؤولية إذا كانت مخالفة للقواعد القانونية وتسببت بالضرر للأفراد وحقوقهم , فالقرار الذي تصدره الإدارة بحق موظف ارتكب مخالفة مسلكية بسيطة لا يستوجب منها إصدار قرار بفصل ذلك الموظف , فتحمل الإدارة مسؤولية إصدار قرارها , وهو قرار عديم الفائدة , ذلك أن هذا القرار لا يتناسب مع المخالفة المرتكبة (1) , فهو قرار تعسفي في حق الموظف مما يجعله عرضة للإلغاء من قبل القضاء بعد قيام الموظف المتضرر برفع دعوى إلغاء القرار الإداري المخالف .

ويصدر القرار عن تلك السلطة بصفتها الإدارية , فقد جرى مجلس الدولة الفرنسي على التمييز بين نوعين من الخطأ الذي ترتكبه الإدارة (2) , وهما الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف مرتكب الخطأ أثناء قيامه بعمله ويرتب المسؤولية الشخصية عليه , كما أنه يحمله وحده عبء التعويض عما أصاب الآخرين من ضرر , أما النوع الثاني فهو ما يعرف بالخطأ المرفقي , وهو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته , وتتحمل الإدارة وحدها تبعاته , كما لا يمكنها الرجوع إلى الموظف المخطئ كونه ارتكب ذلك الخطأ بحكم تأديته للوظيفة في ذلك المرفق .

وتترتب على الإدارة أيضا المسؤولية عن الخطأ الذي يقع منها نتيجة إبرام العقود الإدارية فهي تقوم بإبرام تلك العقود مع الأفراد أو المؤسسات لإدامة المرافق العامة لخدمة الصالح العام وتقديم الخدمات للأفراد , فإبرام تلك العقود قد يتسبب بالضرر بحقوق الأفراد وممتلكاتهم .

وحتى تكتمل عناصر المسؤولية بحق السلطة التنفيذية بصفتيها (الإدارة- الحكومة) لابد من وجود ما يُفعل تلك المسؤولية , فوقوع الخطأ من الإدارة وحده لا يكفي لإثباتها , فالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية هي في حد ذاتها قيد على حريتها في التصرف كما يحلو لها , فنتيجة لذلك ظهرت فكرة الرقابة على أعمالها , حتى لا تستبد بحقوق الأفراد عند قيامها بأعمالها , إلا أن هذه الرقابة غير فعالة في مواضع كثيرة , مما يعطي السلطة التنفيذية القدر الأكبر من الحرية في ممارسة أعمالها .

---

(1) إسماعيل , خميس السيد , مرجع سابق , ص 26 .

(2) الشبلي , رحاب صابر محمد , مرجع سابق , ص 10 .

ومن هنا كان لابد من وجود رقابة أكثر فاعلية للحفاظ على الحقــوق والحريــات العامــة للأفراد , وضمان عدم ضياعها من قبل السلطة التنفيذية ,كون الرقابة سالفة الذكر ضعيفة , فظهرت الرقابة القضائية التي تمارسها السلطة القضائية فهي سلطة مستقلة تقوم بعملها دون تبعية لأية ســلطة أخرى (1) , فهذه الرقابة تضع أعمال السلطة التنفيذية موضع المسؤولية عند مخالفتها القواعد القانونية أو الخروج على مبدأ المشروعية .

فالرقابة القضائية أكثر فاعلية من غيرها من أنواع الرقابة , فهي تستطيع حماية حقوق الأفراد وحرياتهم , فالرقابة الإدارية تفتقر لاعتبارات الحيدة والنــزاهة والموضوعية , فهي ذاتيــة تمارســها الإدارة من تلقاء نفسها , فقد تكون الحكم والخصم في النــزاع نفسه , كمــا أن الإدارة لا تثبــت الخطأ على نفسها , كما أنها لا تبحث بشكل حقيقي ومنصف في ادعاءات الأفراد في مواجهة القرار الإداري المشكو منه , فالإدارة عادة لا تقبل التراجع عن القرار المعيب الذي سبب الــضرر للأفــراد برغم مخالفته للقواعد القانونية , بل إنها تذهب إلى أبعد من ذلك , فقد لا تلغي القرار الإداري مــن باب التعسف والتحكم والاستبداد بحقوق الأفراد وحرياتهم والانحراف في استخدام السلطة (2) .

وفي الأردن تتولى محكمة العدل العليا الرقابة على أعمال الإدارة , وذلك بموجــب قــانون إنشاء محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 (3) , بالإضافة لرقابة المحاكم النظامية على أعمال تلك الإدارة في حدود اختصاصها , فهذه الرقابة هي أكمل وأوفى أنواع الرقابة , فمن خلال القضاء يــتم التحقق من مدى مشروعية أعمال الإدارة وتقيدها بالقواعد القانونية , إذ تقوم المحاكم على اختلاف أنواعها بهذه الرقابة سواء كانت هذه المحاكم عادية أم محاكم إدارية ,كونها تعــد هيئــات متميــزة ومستقلة عن الإدارة , فهي مؤهلة لحماية الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة (4) لأنها تمارس هــذا العمل دون أي تبعية لأية جهة أو سلطة , فذلك يكسبها القوة في ممارسة اختصاصاتها , ونجد أن هذا ما قررته الدساتير في جميع الدول القانونية الحديثة , التي تطبق القواعد القانونية في علاقة الــسلطات فيما بينها , كما أنها تحترم مبدأ المشروعية الذي يعد السمة الحقيقية في الدولة التي تأخــذ بالنظــام الديمقراطي وتطبقه على جميع الأفراد سواءً أكانوا حكاماً أم محكومين .

---

(1) عبدالله , عبدالغني بسيوني , مرجع سابق , ص 8 .
(2) قبيلات , حمدي سليمان , مرجع سابق , ص 42 .
(3) العقيلي , إبراهيم سالم , مرجع سابق , ص 26 .
(4) العقيلي , إبراهيم سالم , مرجع سابق , ص 27 .

وجاء النص على استقلالية القضاة في المادة (97) من الدستور الأردني التي جاء فيها " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون (1) , فتلك الاستقلالية تبعث في نفوس الأفراد الاطمئنان من خلال اللجوء للقضاء لدفع الضرر الذي قد يلحق بهم نتيجة ممارسة الإدارة أعمالها ,كما أن ذلك يعد الضمانة الحقيقية التي بموجبها تحفظ حقوقهم وتصان حرياتهم .

فالسلطة التنفيذية تتحمل المسؤولية عن الأعمال والتصرفات التي تصدر عنها خارج نطاق ما يسمى" أعمال السيادة " فتلك المسؤولية تظهر من خلال جميع الأعمال والتصرفات التي تمارسها وتلحق الضرر بحقوق وحريات الأفراد , فالمسؤولية التي تترتب على السلطة التنفيذية ثلاثة أنواع هي المسؤولية السياسية والمسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية (2) .

والمسؤولية السياسية تكون فيها الحكومة مسؤولة عن أعمالها التي تقوم بها أمام البرلمان , فقد نصت المادة (51) من الدستور الأردني " أن رئيس الوزراء والوزراء مسئولون أمام مجلس النواب مسؤولية مشتركة عن السياسة العامة للدولة , كما أن كل وزير مسئول أمام مجلس النواب عن أعمال وزارته (3) , فهذه المسؤولية تترتب على الحكومة بعد اختيار أعضائها , فلا يمكن ترتيبها على أي منهم دون ممارسة عمل أو تصرف من شانه أن يكون مخالفاً للقانون , فهذه المسؤولية لا تنتج آثارها دون وقوع خطأ أو ممارسة نشاط يكون فيه ضرر يلحق بالأفراد , فالأصل أن تكون الأعمال التي تمارسها الحكومة مشروعة ما دامت أنها في دائرة التطبيق الصحيح .

إن الخطأ الذي يقع من الحكومة سواء بصفة فردية أو بصفة جماعية , يعرضها لسحب الثقة التي منحتها السلطة التشريعية (مجلس الأمة) لتلك الحكومة فالوزير إذا قام بعمل مخالف للقانون بصفته الشخصية , وأخل بواجبات وظيفته , فأنه يسأل أمام مجلس النواب عن ذلك العمل , وتكتمل عناصر المسؤولية بحقه , إذا تم سحب ثقة مجلس الأمة منه وعزله من منصبة وتحويله إلى القضاء .

أما المسؤولية الجزائية فتتضح من نص المادة (55) من الدستور الأردني إذ بينت هذه المادة " أن الوزراء يحاكمون أمام مجلس عالي على ما ينسب إليهم من جرائم ناتجة عن تأدية وظائفهم فهذه الجرائم على اختلاف أنواعها ترتب المسؤولية الجزائية , سواء كانت جرائم الوظيفة العامة مثل التزوير و الرشوة أو استغلال الوظيفة العامة للمنافع والمصالح الشخصية أو الجرائم العادية مثل القتل أو الإيذاء... (4) .

---

(1) نص المادة (97) من الدستور الأردني لعام 1952 .

(2) الخوري , يوسف سعدالله , مرجع سابق ص 317 .

(3) نص المادة (51) من الدستور الأردني .

(4) نص المادة (55) من الدستور الأردني .

أما المسؤولية الجزائية , فهي تقع بحق الموظف العام الذي يرتكب جرماً جزائياً , فعند قيامه بواجبات وظيفته قد يصدر منه فعل يعد مخالفاً للقانون , ومثال ذلك ارتكاب جريمة القتل أو الإيذاء أو أية جريمة تدخل في باب قانون العقوبات العام , فهذه الجرائم ترتب المسؤولية الجزائية على الموظف وتقع بحقه العقوبة التي يقررها قانون العقوبات (1) .

فالمصلحة العامة تقضي بقيام حل عادل يتسم بالتوازي ما بين مصلحة الإفراد وعدم ضياع حقوقهم , وما بين الحفاظ على دوام عمل المرافق العامة بانتظام وباضطراد (2) , فلا يمكن استبعاد مسؤولية الموظف الشخصية دائماً وقيام الإدارة بتغطيتها , كون ذلك يشجع الموظف على ارتكاب المزيد من الأخطاء ويجعله بعيداً عن الرقابة المقررة , مما يسهل وقوع الكثير من الأخطاء التي قد تضر بالصالح العام وبحقوق الإفراد معا .

وأخيراً المسؤولية المدنية التي تقع على عاتق السلطة التنفيذية من خلال تحملها تلك المسؤولية نتيجة تصرفاتها التي تسببت بالضرر , فنتيجة هذه المسؤولية التعويض من قبل الإدارة عن الضرر الذي تسببت به , سواء كان هذا الضرر ناتجاً عن خطأ الموظف الذي قام بتلك الأعمال بحكم وظيفته أو قام بها بصفته الشخصية , كلا الأمرين يوجب التعويض عن ذلك الضرر , وقد كانت هذه المسؤولية محل خلاف بين الفقهاء (3) , فمهما تكن الأفعال والتصرفات التي تقوم بها الإدارة من إصدار القرارات الإدارية أو ممارسة نشاطها أو حتى إبرام العقود الإدارية , فما دامت تسبب الضرر للأفراد فإن المسؤولية المدنية تقع بحق الإدارة , وبالتالي فإن من حقهم رفع دعوى تعويض عن ذلك الضرر فهذه المسؤولية تجد نصيبها في القانون الإداري , مثلما أنها وجدت أساسها في القانون الخاص .

فالمسؤولية لا تقع بحق السلطة التنفيذية إلا إذا كان تصرفها أو عملها مخالفاً للقانون , فإن ذلك يجعل تصرفها خاضع لرقابة القانون , وحتى تقوم بممارسة أعمالها يجب عليها أن تراعي حقوق وحريات الأفراد , وأن لا تجعل من المصلحة العامة مسوغاً لخروجها على القواعد القانونية ومبدأ المشروعية .

---

(1) الخوري , يوسف سعدالله , مرجع سابق , ص 317 .

(2) الشبلي , رحاب صابر محمد , مرجع سابق , ص 10 .

(3) يرى جانب من فقهاء القانون في فرنسا أن المسؤولية المدنية في حقيقتها تكون من اختصاص القضاء الإداري , وهو صاحب الولاية في نظر المنازعات التي تكون فيها الدعوى المدنية نتيجة ضرر أصاب مركز قانوني للإفراد , ومنهم من يرى بأن صاحب الاختصاص بذلك هي المحاكم العادية النظامية كون دعوى المسؤولية تجد تطبيقها في القانون المدني .

المطلب الثاني

مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمال السيادة

يقضي مبدأ المشروعية خضوع الدولة بسلطاتها وأفرادها لأحكام القانون , وهذا المبدأ يساوي بين الأفراد في الحقوق والواجبات , فالأعمال والتصرفات التي تصدر عن السلطة التنفيذية أو الأفراد يجب أن تكون ضمن الإطار القانوني على حدٍ سواء , كما أنه يجب عدم إخراج أي تصرف أو عمل عن ذلك الإطار وإلا عدَّ عملاً غير مشروع .

و يظهر هذا المبدأ في الدولة الديمقراطية الحديثة التي تطبق القانون في جميع تصرفاتها وعلى جميع أفرادها , فهذا المبدأ تظهر تطبيقاته واضحة من خلال تقييد تلك التصرفات بالقواعد القانونية مهما تكن الجهة المصدرة لذلك التصرف أو العمل , وبذلك يقال إن الدولة قد أصابت أحد مبادئ الديمقراطية (1) .

وفي حقيقة الأمر تختلف الشعارات التي تطرحها الدول عن الديمقراطية وتطبيقاتها عن الواقع العملي , فنجد أن المسؤولية التي تترتب على الأفراد هي أكثر بكثير من المسؤولية التي تترتب على السلطة التنفيذية , والتي هي أشد السلطات خطراً على الأفراد وحرياتهم , فهي إذا ما أرادت القيام بعمل وفيه مخالفة للقانون , فإن مسوّغاتها كثيرة كونها تملك من الصلاحيات التي تمكنها من القيام بوظائفها , وعلى العكس من ذلك فأن الأفراد هم الأقل حظاً في الحفاظ على حقوقهم وحرياتهم.

وعند ممارسة السلطة التنفيذية أعمالها يجب عليها أن تحترم حقوق وحريات الأفراد ويكون ذلك من خلال مراعاة تطبيق القواعد القانونية في هذه الأعمال , فالضرر الذي يصيب الأفراد لا يكون إلا عندما تقوم بممارسة أعمالها التي في كثير من الأحيان تنحرف عن الهدف المرسوم لها , كما أن عليها الاعتراف بالخطأ الذي يقع منها ويسبب الضرر للأفراد , وأن لا تسوّغ ذلك الخطأ للمصلحة العامة , لان تحقيق تلك المصلحة لا يتعارض مع المحافظة على حقوق وحريات الأفراد فهي بذلك تحقق أمرين هما : تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على تلك الحقوق .

---

(1) العقيلي , إبراهيم سالم , مرجع سابق , ص 22 .

وتترتب على السلطة التنفيذية المسؤولية متى ما وقع منها إخلال بواجباتها أو القيام بتصرف مخالف للقانون , فهي تصدر القرارات وتبرم العقود ,كما أنها تقوم بممارسة أعمالها حسب ما نص عليه الدستور الأردني , وسنتطرق في هذا المطلب إلى نظرية أعمال السيادة ومدى مسؤولية السلطة التنفيذية عنها في التشريع الأردني والمصري وأخيراً في التشريع الفرنسي .

أولاً : نظرية أعمال السيادة في التشريع الأردني .

في البداية لا بد من تعريف أعمال السيادة وبيان طبيعتها القانونية في التشريع الأردني فأعمال السيادة هي " مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء سواء كانت محاكم إدارية أو محاكم نظامية "(1) , ومن خلال هذا التعريف يتضح أن أعمال السيادة في التشريع الأردني تكتسب حصانة قضائية ضد الرقابة سواء كانت رقابة القضاء الإداري أم رقابة القضاء النظامي , فهذه الطائفة من الأعمال تخرج في حقيقة الأمر عن رقابة الإلغاء ورقابة التعويض ورقابة فحص المشروعية رغم أنها تسبب الضرر بحقوق وحريات الأفراد .

فتلك الأعمال هي بطبيعتها أدارية تصدر من السلطة التنفيذية ذات طابع سياسي (2) , يدل على سيادة الدولة , وذلك ما أوردته محكمة العدل العليا في حكمها الصادر بتاريخ 14 آب لسنة 1997 , إذ بينت أن الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية هي نوعان , الأولى الأعمال الإدارية وتخضع لرقابة محكمة العدل العليا , والثانية فهي أعمال سياسية بطبيعتها لا تخضع لرقابة محكمة العدل العليا ,كما أنها تخرج عن الرقابة القضائية والرقابة التشريعية (3) .

إن إخراج طائفة من أعمال السلطة التنفيذية وتسميتها بأعمال السيادة , هو تعدٍ واضح يُسقط جميع المفاهيم المتعلقة بالديمقراطية , ومنها مبدأ المشروعية الذي يحتم إخضاع جميع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القانون الذي يقرر مدى ملاءمة تلك الأعمال للقانون أو خروجها عليه , ولا أحد ينكر وجود هذه النظرية كونها أصبحت واقعاً لا مفر منه في التشريع الأردني وسائر التشريعات الأخرى , إلا أن الأمر يتطلب من السلطة التنفيذية أن تتقيد بما هو منصوص عليه في الدستور , لأنه الضمانة الحقيقية لحفظ الحقوق والحريات سواء حق الإدارة في ممارسة أعمالها أو حق الأفراد في التعويض عن تلك الأعمال .

---

(1) شطناوي , علي خطار , مرجع سابق , ص 101 .

(2) العبادي , محمد وليد , الوجيز في القضاء الإداري , دراسة تحليلية مقارنة – دار المسار للنشر والتوزيع – الطبعة الأولى , 2004 , ص 156

(3) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم (97/34) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , العدد 3 لسنة 1998 , ص 53 .

إن القول بأن الدولة تُخضع جميع أعمالها وتصرفاتها لرقابة القانون هو قول مجافٍ للحقيقة كون تلك الأعمال لا تخضع بشكل تام له , مما يعد ذلك تعدياً واضحاً على مبدأ المشروعية الذي أوجب إخضاع جميع الأعمال لرقابة القانون , إلا أن هذا المبدأ ما يزال مبتوراً من قبل تلك السلطة لأنها تقوم بأعمال وتصرفات خارج نطاق هذا المبدأ , وتحاول إلصاقها بأعمال السيادة والهروب من رقابة القانون على مشروعية أعمالها وتصرفاتها .

ونظرية (أعمال السيادة) كان مصدرها في عام 1952 تشريعياً إذ أغفل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952 النص صراحة على إخراج تلك الأعمال من رقابة القضاء إلا أن المشرع الأردني تدخل مرة أخرى ونص في القانون رقم (38) لسنة 1963 المعدل لقانون تشكيل المحاكم النظامية على نظرية أعمال السيادة , فقد نصت المادة الثالثة منه على أنه " لا تقبل الطلبات المقدمة للطعن بالقرارات الإدارية المتعلقة بعمل من أعمال السيادة ", وبقي الأمر كذلك حتى صدور قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم (11) لسنة 1989 , فقد ردد المشرع الأردني النص حرفياً في المادة التاسعة منه , وبعد صدور قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 , الذي نص في الفقرة (ج) من المادة (9) " أنه لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بعمل من أعمال السيادة " , أصبح مصدر تلك النظرية قضائيا من ذلك التاريخ (1) .

وإذا كانت السلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارية تتحمل المسؤولية عن الضرر الذي يصيب الأفراد نتيجة إصدارها قرارات إدارية مخالفة للقانون , ويشوبها أحد عيوب القرار الإداري , أو إصدار ذلك القرار لتحقيق مصلحة شخصية (2) , فإن المسؤولية تقع بحق مصدر ذلك القرار ,كما أن تحملها المسؤولية عن أي عمل يصدر منها سواء بصفتها سلطة إدارية أو سلطة حكم لا ينقص من هيبتها شيء ويجعل منها الدولة الديمقراطية التي توازي بين تحقيق مصالح الدولة وتحقيق مصالح الأفراد.

إن العمل الذي يصدر عن السلطة التنفيذية بشكل مخالف للقانون يرتب أثاراً سلبية على الأفراد ويحرمهم من حقوقهم , فالدستور بين عمل تلك السلطة ومنحها الصلاحية في ممارسة وظيفتها التنفيذية , فلا يجوز لها الخروج على القواعد القانونية التي بينت كيفية أداء عملها , وأسمى تلك القواعد هو الدستور , فيجب عليها احترام قواعده وعدم الخروج عليها إلا للضرورة القصوى , مع مراعاة عدم الإضرار بأي حق حماه ذلك الدستور , ومن قواعده حماية أموال وأرواح الأفراد فالجميع أمام القانون سواء حتى تتحقق العدالة القانونية وتوصف الدولة بأنها دولة قانونية .

---

(1) شطناوي , علي خطار , مرجع سابق ص , 103 .

(2) الشبلي , رحاب صابر محمد , مرجع سابق , ص 39 .

إن الواقع الذي يعيشه الأفراد في المجتمعات يختلف عن النظريات والشعارات التي تطرحها الحكومات , فهنا أعمال سيادة تخرج عن رقابة القضاء وهناك قوانين مؤقتة يسوّغ إصدارها الحالة المستعجلة أو صرف نفقات لا تحتمل التأخير , وفي النهاية نجد بأن الأفراد لا حقوق لهم تحت مسميات كثيرة , فالدولة القانونية هي التي تُحكم القانون في أي تصرف أو عمل بغض النظر عن الجهة التي أصدرته .

وإذا كان من المسلم به أن السلطة التنفيذية لا تُسأل عن أعمال السيادة بموجب نص محكمة العدل العليا التي لا تنظر بالدعاوي التي يكون موضوعها أحد أعمال السيادة , فأقل الأضرار هو التعويض عن تلك الأعمال إذا سببت الضرر للأفراد بحكم أنها أصبحت واقع لا مفر منه , فمتى ما وقع خطأ من تلك السلطة ,كون ذلك الخطأ تبنى عليه أنظمة المسؤولية التي تتوافق مع فكرة العقوبة فالشخص الذي يخطئ عليه أن يتحمل وزر أخطائه (1) , كما أن مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها أمام الجهة التي تراقب تلك الأعمال تأخذ صورتين , الأولى أن تكون المسؤولية تضامنية ففي هذه الحالة ينسب الخطأ الذي يقع إلى الحكومة (الوزراء) بشكل كامل (2) , أما الصورة الثانية فتكون المسؤولية فردية وتقع بحق من ارتكب الخطأ وحده سواء كان موظفاً عادياً أو وزيراً يدير شؤون وزارته .

إن إيجاد معيار يتم من خلاله تمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال الحكومة ليس بالأمر السهل , فقد يصدر العمل من السلطة التنفيذية بصفتها سلطة إدارية , وقد يصدر العمل منها بصفتها سلطة حكم , مما يصعب معه إيجاد معيار لتحديد أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية , وهو ما سارت عليه أيضا محكمة العدل العليا , فقد أخذت في بعض أحكامها بالمعيار الموضوعي فعدّت أن الصفة التي تباشر بها السلطة التنفيذية أعمالها هي المعيار , فإذا ما قامت بتلك الأعمال بصفتها سلطة أدارية , فأن أعمالها تعد من قبيل العمل الإداري (القرارات الإدارية) أما إذا قامت بتلك الأعمال بصفتها سلطة حكم (سلطة سياسية) فإن أعمالها تعد من أعمال السيادة وبذلك تخرج عن رقابة القضاء الإداري (3) .

---

(1) الخوري , يوسف سعدالله , مرجع سابق , ص 340 .

(2) الطماوي , سليمان محمد , السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي, مرجع سابق , ص 477 .

(3) العبادي , محمد وليد , مرجع سابق , ص 159 .

وفي هذا السياق نورد تلك الأعمال التي تعد من أعمال السيادة في التشريع الأردني ولا يجوز الطعن بها أمام القضاء وهي :

1- الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية (1) .

2- الأعمال المتعلقة بإجراءات الأمن الداخلي وسلامة الدولة .

3- الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية .

4- الأعمال التي تتعلق بالأمور الحربية (2) .

---

(1) لمزيد من التفاصيل انظر : العبادي , محمد وليد , في مؤلفه , الوجيز في القضاء الإداري – دراسة قضائية تحليلية مقارنة , دار المسار للنشر والتوزيع. كذلك انظر : شطناوي , على خطار في مؤلفه , القضاء الإداري الأردني – الكتاب الأول – قضاء الإلغاء , المركز العربي للخدمات الطلابية , مطبعة كنعان .

(2) من الأعمال التي تظهر فيها أعمال السيادة بشكل واضح :

ما نصت عليه المادة (34) من الدستور الأردني لعام 1952 , حيث جاء في الفقرة الأولى " أن الملك هو الذي يصدر الأوامر بإجراء الانتخابات لمجلس النواب وفق أحكام القانون, أما الفقرة الثانية فقد جاء فيها " أن الملك يدعو مجلس الأمة إلى الاجتماع ويفتتحه ويؤجله ويفضه وفق أحكام الدستور , أما الفقرة الثالثة فقد نصت " للملك أن يحل مجلس النواب " , وأما الفقرة الرابعة فقد جاء فيها " للملك أن يحل مجلس الأعيان أو يعفي أحد أعضائه من العضوية " .

ما نصت عليه المادة (1/125) " في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية لدفاع عن المملكة , فللملك بناءٍ على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جزءٍ منها " أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد جاء فيها " عند إعلان الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكية أية تعليمات قد تقضي الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به ,ويظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات عرضة للمسؤولية القانونية التي تترتب على أعمالهم إزاء أحكام القوانين إلى أن يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية " .

ما نصت عليه المادة (1/73) " إذا حل مجلس النواب فيجب إجراء انتخاب عام , بحيث يجتمع المجلس الجديد في دورة غير عادية بعد تاريخ الحل بأربعة أشهر على الأكثر , وتعد هذه الدورة كالدورة العادية وفق أحكام المادة(78) من هذا الدستور , وتشملها شروط التحديد والتأجيل , أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد جاء فيها " إذا لم يتم الانتخاب عند انتهاء الشهور الأربعة يستعيد المجلس المنحل كامل سلطته الدستورية , ويجتمع فوراً , كأن الحل لم يكن ويستمر في أعماله إلى أن ينتخب المجلس الجديد .

ما نصت عليه المادة (38) , إذ جاء فيها " للملك حق العفو الخاص وتخفيف العقوبة , أما العفو العام فيقرر بقانون خاص .

ما نصت عليه المادة (33) من الدستور , فقد جاء فيها " الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقيات .

فهذه الأعمال التي تم ذكرها تخرج عن رقابة محكمة العدل العليا , فالسلطة التنفيذية كما هو واضح لا تسأل عن هذه الأعمال , ولا يترتب عليها أية مسؤولية سواء كانت بإلغاء ذلك العمل أو طلب التعويض عنها أو حتى فحص مشروعيتها ومدى مطابقتها للقانون .

فتقع المسؤولية بحق السلطة التنفيذية إذا كان عملها خارج نطاق أعمال السيادة , فهذه الأعمال التي تمارسها بصفتها سلطة إدارية تخضع لرقابة القضاء وتتحمل المسؤولية عنها نتيجة مخالفتها للقانون , وتبقى حقوق وحريات الأفراد رهناً بقيد " نظرية أعمال السيادة " التي تُعدّ النقطة السوداء في جبين المشروعية .

إن الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية تأخذ طابعين , فهي إما أن تصدر عنها بصفتها الإدارية وهو ما يجعل قراراتها تخضع لرقابة القضاء الإداري , وإما أن تصدر عنها بصفتها أعمال حكومية , وبذلك تخرج عن رقابة القضاء الإداري ولا يجوز الطعن بها من قبل الأفراد . وهذا ما دفع فقهاء القضاء الإداري لإيجاد معيار لتمييز أعمال السلطة التنفيذية التي تصدر عنها سواء كانت قرارات إدارية أو أعمالاً حكومية (1) , فقد ظهرت عدة معايير لتمييز تلك الأعمال وهي :

1- معيار الباعث السياسي .
2- المعيار الموضوعي .
3- معيار القائمة القضائية .

وسوف نأتي على شرحها بالتفصيل إن شاء الله في هذا المطلب في الفرع الرابع مع ذكر أحكام لمحكمة العدل العليا والمعيار الذي أخذت به لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال الإدارة.

---

(1) شطناوي , علي خطار , ص 88 وما بعدها .

ثانياً : نظرية أعمال السيادة في التشريع المصري .

وجدت هذه النظرية مداها في التشريع المصري , فقد نصت المادة (11) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 , على أنه " لا تختص محاكم مجلس الدولة في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة " .

فأعمال السيادة في التشريع المصري لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أو التعويض (1) , وذلك بحكم القانون الذي منحها تلك الصفة , فالسلطة التنفيذية تقوم بأداء وظائفها وتعمل على سيادة النظام العام وتسيير المرافق العامة طبقاً للمبادئ والأسس والتشريعات المقررة في الدستور , فاختصاص السلطة التنفيذية هو اختصاص أصلي (2) , فحتى تقوم السلطة التنفيذية بأعمالها وأنشطتها , فإنها تستمد صلاحياتها من الدستور لتتمكن من القيام بتلك الأعمال , فتلك الاختصاصات ترد لها على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر , ومن تلك الأعمال التي استمدت السلطة التنفيذية صلاحية ممارستها ما يسمى بأعمال السيادة .

فالسلطة التنفيذية تمارس أعمالها بصفتين أساسيتين هما, صفة الإدارة (سلطة إدارية) وصفة الحكومة (سلطة سياسية) , فالقرارات التي تصدر عنها بصفة إدارية هي محل الطعن فيها من خلال رفع دعوى أمام المحكمة المختصة , ومن هذه القرارات ما كان منها مخالفاً للقانون , ويكون ذلك بمخالفة القرار الإداري الصادر من الإدارة القواعد القانونية , أو أن يصيبه عيب من العيوب التي حددها مجلس الدولة (3) , وهي عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل وعيب مخالفة القانون أو اللوائح وعيب السبب وأخيراً عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف فيها , فتلك العيوب إذا ما أصابت القرار الإداري عند إصداره , فإن القرار يكون عرضة للبطلان والإلغاء من قبل القضاء , فتتحمل السلطة التنفيذية المسؤولية عن تلك القرارات .

أما الأعمال التي تمارسها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم , فإنها لا تعد من قبيل القرارات الإدارية , برغم أنها صادرة عن تلك السلطة , ومع ذلك تعد هذه الأعمال ذات طابع سياسي يمثل سيادة الدولة من وجهة نظرها , فلا تخضع لرقابة القضاء , وهذا يعد خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية أو استثناء يرد عليه (4) .

---

(1) الحلو , ماجد راغب , القانون الإداري – لسنة 1999 , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية ص 535 .
(2) الطماوي , سليمان محمد , مرجع سابق , ص 243
(3) عبدالله , عبدالغني بسيوني , مرجع سابق , ص 31 .
(4) جمال الدين , سامي , القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة , دار الجامعة الجديد للنشر , بدون سنة نشر , ص 272 .

ولو نظرنا إلى هذه الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية , لوجدنا أنها في حقيقة الأمر قرارات إدارية بحكم أنها تصدر عن سلطة إدارية , فالفقه الحديث في فرنسا يتجه إلى ربط الإدارة بفكرة السلطة التنفيذية , فهي وحدها تختص بممارسة الوظيفة الإدارية وذلك إما عن طريق الضبط الإداري أو تسيير المرافق العامة , فهذا الاختصاص يُعقد لها وحدها , فكل ما يصدر عنها من أعمال يكون نابعاً من اختصاصها المحدد في الدستور , ومن هنا يتضح أن السلطة التشريعية والسلطة القضائية لا يجوز لهما ممارسة هذا الاختصاص وإصدار القرار الإداري (1) .

فالقرار الإداري عند إصداره من السلطة الإدارية يكون الغرض منه تحقيق المصلحة العامة للأفراد , وهذه الغاية التي تتوخاها الإدارة من إصداره , إلا أنه يسبب الضرر في كثير من الأحيان لحقوق وحريات الأفراد , فحتى تترتب المسؤولية بحق تلك السلطة , يجب أن يكون القرار سبب الضرر الذي لحق بهم (2) , سواء كانوا أفراداً عاديين أو موظفين في الإدارة ,كما أن القرار الإداري قد يكون الظاهر من إصداره تحقيق المصلحة العامة , إلا أنه يخفي بين طياته تحقيق مصلحة خاصة أو الإضرار بمركز قانوني للإفراد , فالضرر قد يكون جسيماً وقد يكون ضرراً بسيطاً , فيأتي دور القاضي الإداري في تحديد مدى ذلك الضرر , وما تسبب به من مساس بحقوق وحريات الإفراد .

فالمشرع المصري كما هو المشرع الأردني , حاول تحديد الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بصفتها سلطة سياسية واستثنائها من رقابة مجلس الدولة ,كونه صاحب الولاية لنظر القرارات الإدارية المخالفة , فلا تترتب المسؤولية على القرارات الجمهورية التي تصدر عن رئيس الجمهورية , بوصفها قرارات سيادية ذات طابع سياسي تدل على حق رئيس الجمهورية في ممارسة وظيفته في الحكم , وهذه النظرية قائمة على أساس تشريعي كما يرى جانب من الفقه المصري (3) ذلك أن النصوص الصريحة والمتعاقبة هي التي حصنت أعمال السيادة , ومن هذه النصوص المادة (11) من لائحة ترتيب المحاكم المختلفة الصادر عام 1900, والمادة (15) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بعد تعديلها عام 1937 , والمادة (18) من قانون نظام القضاء رقم (147) لسنة 1949 والمادة (15) من قانون السلطة القضائية رقم (56) لسنة 1959 , والمادة (16) من قانون السلطة القضائية رقم (43) لسنة 1965 , والمادة (6) من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم (112) لسنة 1946 , والمادة (7) من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم (9) لسنة 1949 والمادة (12) من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم (165) لسنة 1955 (4) .

---

(1) جمال الدين , سامي , مرجع سابق , ص 272 وما بعدها .

(2) احمد , الديداموني مصطفى , الإجراءات والإشكال في القرار الإداري , دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري والعراقي , الهيئة المصرية العامة للكتاب- لسنة 1992 , ص 109 .

(3) جمال الدين , سامي , مرجع سابق , ص 277 .

(4) جمال الدين , سامي , مرجع سابق , 277 .

أيضا المادة (12) من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم (55) لسنة 1959 المعدل بالقانون (31) لسنة 1963 , وهي نصوص جاء النص فيها صراحة على منع المحاكم الإدارية والمحاكم العادية من نظر المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة , فهو قيد تشريعي ورد على ولاية تلك المحاكم باختلاف أنواعها (1) , فترك المشرع المصري باب الاجتهاد مفتوحاً ليضع حدود تلك النظرية وبيان مشروعيتها من عدمه .

إلا أن الوضع اختلف بعد صدور الدستور الجديد عام 1971 والمعمول به حالياً , فطبقاً لنص المادة (2/68) والتي جاء فيها " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء " (2) , فإذا ما قامت السلطة التنفيذية بعمل أو إصدار قرار وأسندته لأعمال السيادة فإن عملها ذلك يعد خروجاً واضحاً على تلك المادة التي منعت تحصين أي عمل أو قرار إداري .

وبالرغم من النص صراحة في المادة (2/68) من الدستور على عدم تحصين أي عمل أو قرار إداري يصدر من السلطة التنفيذية , إلا أن المشرع المصري ما زال يحظر في القانونين رقم (46 و47) لسنة 1972 المنظمين عمل السلطة القضائية وعمل مجلس الدولة , على عدم اختصاصهما بنظر (أعمال السيادة) , مما يفهم معه أن المشرع يعتد بأعمال السيادة كاستثناء يرد على اختصاصات كل من السلطة القضائية العادية ومجلس الدولة (3) .

وبذلك تم تقييد كل من السلطة القضائية ومجلس الدولة المصري بعدم نظر الدعوى التي يكون موضوعها الطعن بعمل من أعمال السيادة , إذا ما تبين ذلك من جهة الإدارة , وهو أمر يبعد تلك الأعمال عن الرقابة القضائية والتشريعية , مما يجعل السلطة التنفيذية حرة في أعمالها وتصرفاتها فهي بذلك تنفرد بالحرية المطلقة للقيام بأي عمل ترغب فيه , وهذا الأمر يحمل بين طياته مسائل خطيرة تجعل معه أمر الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد من خطر تلك الأعمال أمراً ليس بالسهل فإذا ما تم منع الجهة صاحبة الحق في الرقابة على أعمال تلك السلطة من نظر مشروعيتها , فلا نعول كثيراً على الدولة التي تضيع فيها حقوق وحريات الأفراد ,كما أن المبادئ المعمول بها في الدولة تختفي أمام نظرية أعمال السيادة .

---

(1) جمال الدين , سامي , مرجع سابق , ص 277 .
(2) نص المادة (2/68) من الدستور المصري لسنة 1971 .
(3) جمال الدين , سامي , مرجع سابق , 278 .

ثالثاً: نظرية أعمال السيادة في التشريع الفرنسي .

تحدثنا عن نظرية أعمال السيادة في التشريع الأردني والتشريع المصري ومدى مسؤولية السلطة التنفيذية عن تلك الأعمال , وسوف نتطرق إلى تلك النظرية في القضاء الفرنسي الذي أوجدها ومدى مسؤولية السلطة التنفيذية عنها .

إن نظرية أعمال السيادة التي تأخذ بها التشريعات العربية ليست وليدة اليوم , فهذه النظرية القديمة الحديثة , شكلت وما زالت تشكل العائق أمام القانون ومبدأ المشروعية , فظهور هذه النظرية في الماضي كان له ما يُسوّغه (1) , فأصل نظرية أعمال السيادة هو مجلس الدولة الفرنسي , الذي ابتدعها بمبادرة ذاتية منه, وكان السبب في ظهورها هو محاولة تجنب الاصطدام مع النظام الجديد (عودة الملكية) , فما كان من رجال الثورة الفرنسية أن قاموا بمنع القضاء من التدخل في عمل الإدارة نهائياً , و لم يأتِ هذا المنع من فراغ , إذ كان رجال الثورة الفرنسية يحملون صورة سيئة عن القضاء , وبقي الأمر كذلك حتى أن الإدارة كانت لا تسأل عن أعمالها في تلك الفترة (2) .

وبعد إنشاء مجلس الدولة الفرنسي من قبل نابليون بونابرت خشي المجلس على نفسه من عودة النظام الملكي من جديد سنة 1814 فما كان منه إلا أن قام بمهام تساعد الإدارة في عملها ومن هذه المهام حق الفصل في الطعون والتظلمات التي تقدم في مواجهة القرارات الصادرة عن الإدارة , ومع ذلك لم يكن الحكم فيها نهائياً , وكان لابد من تصديق الملك على تلك الأحكام , ورغم محاولة الملك إلغاء مجلس الدولة فما كان منه إلا أن انتهج سياسة قضائية مرنة حكيمة في علاقته بالدولة فقام المجلس على أثر ذلك باستثناء طائفة من أعمال الإدارة سميت بأعمال السيادة وذلك لإثبات حسن النية وعدم المواجهة مع النظام الملكي , فاستبعد المجلس تلك الطائفة من الأعمال (3) .

ويعلل الفقيه (ديجي) خروج هذه الطائفة من الأعمال من رقابة القضاء , بأنها ذات طابع سياسي تصدر عن السلطة التنفيذية بصفتها السياسية , وهي أعمال بالتالي لا تخضع للرقابة القضائية ومهما يكن المسوّغ لاستثناء تلك الأعمال من الرقابة , فهي تبقى أعمالاً إدارية تخرج على القواعد القانونية وعلى مبدأ المشروعية كونها صادرة من سلطة إدارية, فضلاً عن أنها أعمال مادية تأخذ صفة القرارات الإدارية , وبالتالي تحصينها يعني ضياع حقوق وحريات الأفراد (4) .

---

(1) الشطناوي , علي خطار , مرجع سابق , ص 102 .
(2) الطماوي , سليمان , النظرية العامة للقرارات الإدارية , الطبعة السادسة لسنة 1991 , ص 130 .
(3) جمال الدين , سامي , مرجع سابق , ص 274 .
(4) العبادي , محمد وليد , مرجع سابق , ص 132 .

إن نظرية أعمال السيادة سياسية البواعث قضائية الصنع , فهي وجدت لتخدم مصالح معينة جاءت نتيجة الصراع بين مجلس الدولة الفرنسي والنظام الملكي , ومع ذلك بقيت هذه النظرية ليومنا هذا , فإذا كان سبب وجود تلك النظرية في الماضي هو الصراع بين مجلس الدولة الفرنسي والنظام الملكي , فما سبب وجودها في وقتنا الحاضر ؟ .

وللإجابة عن هذا التساؤل , نقول بأن السلطة التنفيذية تحتاج إلى المساحة الكافية لممارسة أعمالها بكل حرية , حتى تستطيع أن تحقق غاياتها المتمثلة بتحقيق المصلحة العامة للدولة والأفراد معاً ونظرية أعمال السيادة ذات الطابع السياسي تتفق مع فكرة العمل الذي تقوم به تلك السلطة , ويدل على هيبتها وسيادتها , ومن الذين برروا هذه النظرية (ادوارد لافريير) , الذي قال بأن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين أساسيتين هما الحكم والإدارة (1) , فعندما تمارس الوظيفة بصفتها حكومة فإن ما يصدر عنها من أعمال وقرارات يغلب عليها الطابع السياسي , أما عندما تمارس وظيفتها بصفتها سلطة إدارية , فإن أعمالها وقراراتها موضع رقابة ومسؤولية .

وتجدر الإشارة إلى أن تحمل السلطة التنفيذية المسؤولية عن أعمال السيادة لا ينقص من هيبتها شي ولا يؤثر على أداء عملها , بل يجعل منها دولة قانونية تحترم القانون في كل عمل أو تصرف تقوم به , فالأفراد عندما يقاضون السلطة التنفيذية عن الأعمال التي تصدر عنها في حال مخالفتها القانون , وكانت سبب الضرر لهم , فأنهم بذلك لا يمسون هيبة الدولة ويعرضونها للخطر فاحترام تلك السلطة لحقوق وحريات الأفراد يجعل منها دولة ديمقراطية بالمعنى الحقيقي , كما أنه يضفي عليها صفة الاحترام لمبدأ المشروعية .

وأخيراً فإن مجلس الدولة الفرنسي قد حمل السلطة التنفيذية المسؤولية عن أعمال السيادة في حكم حديث له في دعوى المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن اتفاقية دولية , بوصفها مسؤولية ناشئة عن القوانين , فهذا الأمر يدل على أن مجلس الدولة الفرنسي نفى صفة الحصانة عن أعمال السيادة بشكل غير مطلق – وهو أمر يُسجل في عالم القانون – إرادة حرة لمجلس الدولة الفرنسي , مما يجعله موضع احترام وتقدير فهذه السابقة لمجلس الدولة كسرت قيد عدم رقابة تلك الأعمال ,كما أنها فتحت الباب أمام الأفراد للطعن بأعمال السيادة (2) .

---

(1) العبادي , محمد وليد , مرجع سابق , ص 132 .

(2) الحلو , ماجد راغب , القانون الإداري – ذاتية القانون الإداري , 1999 , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , ص 536 .

وبعد الحديث عن هذه النظرية (أعمال السيادة) ومدى مسؤولية السلطة التنفيذية عن تلك الأعمال , لابد من بيان المعيار الذي استند إليه رجال الفقه والقضاء لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال الإدارة العامة .

رابعاً : معيار تمييز أعمال السيادة .

لقد كانت وما زالت نظرية أعمال السيادة العائق في وجه مبدأ المشروعية , فهي نظرية تهدم ذلك المبدأ وتخرج على القواعد القانونية , من هنا حاول رجال الفقه الفرنسي وضع معيار يستندون عليه للحد من خروج السلطة التنفيذية عن مبدأ المشروعية والقواعد القانونية التي ساوت بين جميع الأفراد دون تمييز بينهم ,كما أن تلك القواعد وازنت ما بين المصلحة العامة للدولة والمصلحة الخاصة للأفراد وحددت مسار عمل السلطات الثلاث وبينت اختصاص كل سلطة وحدود ذلك الاختصاص(1) .

إن نظرية أعمال السيادة تقضي بإخراج طائفة من أعمال السلطة التنفيذية من رقابة القضاء ففي هذه الحالة تخلط تلك السلطة عند قيامها بأعمالها ما بين العمل الإداري الذي يصدر عنها كسلطة إدارية , وما بين العمل الذي يصدر عنها كسلطة حكم (سلطة سياسية), لذلك كان لابد من وضع معيار يحدد طبيعة تلك الأعمال, وفي هذا الصدد ظهرت عدة معايير أخذ بها رجال الفقه والقضاء الإداري لتميز أعمال السيادة عن غيرها وهي:

1- معيار الباعث السياسي .

ويعد أول المعايير التي ظهرت في هذا الصدد , وقد عمل به مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة نظرية أعمال السيادة عندما ظهرت لأول مرة , ويقضي هذا المعيار بأن العمل الصادر من السلطة التنفيذية يعد من أعمال السيادة متى ما كان الباعث على إصداره تحقيق مقصد سياسي هدفه حماية الدولة من المخاطر التي قد تهدد كيان الدولة ووجودها سواء في الداخل أو في الخارج (2) .

وقد وجد معيار الباعث السياسي مسوغه في حقيقة الوضع الذي كان يشغله مجلس الدولة الفرنسي في المرحلة الأولى من بدء نشاطه القضائي ,كون المجلس كان ما يزال محكوماً بفكرة القضاء المحجوز , إذ كانت قراراته خاضعة لتصديق الملك , فكان على مجلس الدولة مسايرة الحكومة في اتجاهاتها العليا للمحافظة على مصالحها ودرء الأخطار عنها , وهو ما يجعلها دولة قوية تواجه أي اعتداء وتحافظ أيضاً على كيانها ومقدراتها (3) .

---

(1) فهمي , مصطفى أبو زيد , القانون الإداري , ذاتية القانون الإداري , الدار الجامعية للنشر والتوزيع الإسكندرية , ص 59 وما بعدها .

(2) الطماوي , سليمان محمد , النظرية العامة للقرارات الإدارية – الطبعة السادسة , لسنة 1999 , ص 132 .

(3) الجرف , طعيمه , مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون – دار النهضة العربية , ص 95 .

والحقيقة أنه لا يخفى على أحد خطورة هذا المعيار كونه يعطي الحرية للسلطة التنفيذية في ممارسة أعمالها كما أنه يضعف مدى الرقابة على هذه الأعمال , لأنه يعتمد في تحديد تلك الأعمال على باعث إصدار هذا العمل , فالسلطة التنفيذية هي التي تقوم بتحديد الباعث على العمل , فهو يعطي تلك السلطة الحرية في تحديد ما تشاء من الأعمال تحت مسماه أعمال السيادة , فمتى ما أقرت أن هذا العمل من أعمال السيادة امتنع القضاء من نظره (1) .

2- معيار طبيعة العمل ذاته .

لم يكن المعيار الأول (معيار الباعث السياسي) موفقاً في تمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال الإدارة , إذ كان يعتريه الغموض وعدم الوضوح , مما دفع إلى ظهور معيار طبيعة العمل الذي يعتمد على تمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال من خلال التفريق بين نوعين من أعمال السلطة التنفيذية وهما , أعمال الحكومة وأعمال الإدارة , فهذا المعيار يعد أن الأعمال التي تمارسها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم هي أعمال سيادة لأنها تصدر بحكم تلك الوظيفة .

فهذا المعيار يعتمد على موضوع ومادة العمل الإداري نفسه ,كأساس لتميزه عن غيره من أعمال الإدارة (2) , فهو يأخذ بجوهر العمل الإداري ولا ينظر إلى شكله من الخارج , أو المقاصد التي جعلت الحكومة تصدره , فهو يتمثل في السند القانوني الذي كان سبباً في إصدار ذلك العمل واستندت الحكومة عليه , ففي هذه الحالة يعد العمل الإداري من أعمال السيادة إذا كان إصداره تنفيذاً لنص دستوري . أما إذا كان إصداره تنفيذاً لنص في القوانين والأنظمة , فإن العمل يعد إدارياً وبالتالي يخضع لرقابة القضاء , وبناءً على ذلك فإن ما يصدر عن الحكومة من أعمال يكون السند لها نص في الدستور , وبذلك تعد من أعمال السيادة , ومثال ذلك الإرادة الملكية السامية بإعلان حالة الطوارئ أو فرض الأحكام العرفية , فإنها تأتي تنفيذاً لنص المادتين من الدستور الأردني وهما المادة (124-125) , فهذه الأعمال مرجعها الدستور الذي أعطى الملك الصلاحية في القيام بتلك الأعمال وبذلك تعد من أعمال السيادة ولا يجوز الطعن بها (3) .

---

(1) العبادي , محمد وليد , مرجع سابق , ص 133 .

(2) شطناوي , علي خطار , مرجع سابق , ص 108 .

(3) شطناوي , علي خطار , مرجع سابق , ص 108 وما بعدها .

ولو بقي الأمر كذلك لكانت نظرية أعمال السيادة لا تحتاج إلى توضيح , إلا أن الحكومة تقوم بأعمال لا تستند في حقيقة الأمر على نص في الدستور , مما يجعل أعمالها موضع الشك , ذلك أن تلك الأعمال تعد مخالفة للقانون العادي والدستور معاً .

كما أنه يصدر عن الإدارة أعمال ذات طابع قانوني تعبر فيها عن إرادة مصدر تلك الأعمال(1) , فهذه الأعمال يترتب عليها تعديل في التنظيم القانوني القائم وتنقسم إلى ثلاثة أنواع هي :

1- الأعمال المشروعة , وهي أعمال تضع قواعد عامة تؤدي إلى إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة , ومثال ذلك القوانين واللوائح .
2- الأعمال الشرطية , وهي أعمال تصدر بهدف إلحاق فرد معين بمركز قانوني عام فلا يكتسب الفرد المركز القانوني إلا إذا توافر فيه الشرط لذلك , ومثال ذلك قرار تعيين موظف في الوظيفة العامة فلا يكتسب هذا المركز إلا في حال تعيينه في الوظيفة العامة .
3- الأعمال الشخصية , وهي الأعمال التي يترتب عليها إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية خاصة , ومثال ذلك , العقود , فالشخص لا يكتسب ذلك المركز إلا إذا قام بالعمل بصفته الشخصية , كما لو قام بإبرام عقد فيتطلب إبرامه أن يصدر بإرادة الإنسان الحرة , وهو ارتباط الإيجاب بالقبول .

أما موقف محكمة العدل العليا , فقد تبنت المعيار الموضوعي في تمييز أعمال السلطة التنفيذية(2) التي تقوم بها , فهذا المعيار يفرق بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة , فكلاهما صادر عن تلك السلطة , إلا أن أعمال السيادة تخرج عن رقابة القضاء , أما الأعمال الإدارية فإنها تخضع لرقابة القضاء , وهذا المعيار الذي أخذت به محكمة العدل العليا يقوم على أساس أن العمل الذي يصدر من السلطة التنفيذية يكون سياسيا ويعد من أعمال السيادة , إذا قامت هذه السلطة بممارسة هذا العمل بصفتها سلطة حكم , وبالتالي فإنها تنطوي تحت مظلة أعمال السيادة , أما إذا قامت هذه السلطة بممارسة أعمالها بصفتها سلطة إدارية , فإن أعمالها تخضع لرقابة القضاء , وفي كثير من الأحيان تخلط السلطة التنفيذية بين الوظيفتين وتقوم بإصدار أعمال هي بطبيعتها قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية , إلا أنها تعدها من أعمال السيادة وبذلك تخرجها من رقابة القضاء .

---

(1) جمال الدين , سامي , مرجع سابق , ص 164 وما بعدها .
(2) شطناوي , علي خطار , مرجع سابق , ص 109 .

3 – معيار القائمة القضائية .

إن المعيارين السابقين لم يوفرا الغرض المطلوب من وجهة نظر الفقه , فقد اتجهت أنظارهم لمحاولة إيجاد معيار موضوعي جامع مانع , يترك أمر تحديد أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال للقضاء الإداري صاحب الاختصاص بذلك (1) ونتيجة لذلك ظهر معيار القائمة القضائية الذي يقسم أعمال السيادة إلى أربعة طوائف هي :

الطائفة الأولى : الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية .

وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات , فأن السلطة التنفيذية تشترك مع السلطة التشريعية في مسائل حددها الدستور (2) , فتظهر العلاقة بين هاتين السلطتين من خلال حق اقتراح القوانين من قبل السلطة التنفيذية , وامتلاك اتخاذ العديد من الإجراءات القانونية ومنها الإرادة الملكية السامية بدعوة البرلمان للانعقاد في الدورات العادية أو الاستثنائية , أو إرجاء موعد انعقاد الدورة البرلمانية العادية , أو تأجيل الجلسات أو فض الدورات العادية والاستثنائية , أو تحديد مدة البرلمان أو حله قبل انتهاء مدته القانونية .

فهذه الأعمال حددها المشرع على أنها من أعمال السيادة , إذ يقوم بها جلالة الملك بموجب نصوص الدستور الذي منحه ذلك الحق , وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1997/10/29 , الذي جاء فيه " أنه لا محل للقول أن هناك فرقاً بين قرار الحل وبين الإجراءات والشروط التي يجب توافرها في القرار ليصبح من أعمال السيادة للتوصل إلى أنه يمكن البحث في هذه الإجراءات والشروط التي يجب توافرها في القرار وإخضاعها للرقابة القضائية لا محل لذلك , لان شروط العمل السياسي وإجراءاته هي جزء من تكوينه , وركن من طبيعته فلا يمكن عزلها عنه ولا إخضاعها للرقابة القضائية إذا كان القرار ذاته غير خاضع لها بصفته عملاً سيادياً . فما دام حل مجلس النواب هو عمل سيادي لا يخضع للرقابة القضائية , فإن شروطه وأسبابه لا تخضع لهذه الرقابة . وإذ يترتب على ذلك أن مسوّغات حل مجلس النواب لا تخضع لرقابة القضاء بوصفها عملاً سيادياً . فجلالة الملك يترخص في تقدير الأسباب التي تدعو إلى حل المجلس , لذلك كله تقرر المحكمة رد الدعوى لعدم الاختصاص (3) .

---

(1) شطناوي , علي خطار , مرجع سابق , ص 110 وما بعدها .
(2) شطناوي , علي خطار , مرجع سابق , ص 91 .
(3) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم (97/340) , قرار رقم (58) تاريخ 1997/10/29 .

الطائفة الثانية : الأعمال المتعلقة بشؤون الدولة الخارجية .

إن هذه الطائفة من الأعمال تتعلق بعلاقة الدولة مع غيرها من الدول والهيئات الإدارية (1) فهذه الأعمال تدل على سيادة الدولة من خلال العلاقات الدولية كالاعتراف بالحكومات , وإنشاء علاقات بين الدول أو قطعها , كما تشمل انضمام الدولة للمعاهدات الدولية والاتفاقيات , فالدولة تحتاج إلى تمثيل دبلوماسي في الخارج والاتفاقيات الأمنية المتبادلة بين الدول , فكل هذه الأعمال تشمل سلامة وأمن الدولة , فهي تعد من أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن بها , وهذا ما أخذت به محكمة العدل العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1992/12/21 , الذي تضمن فك الارتباط بين الأردن والضفة الغربية , إذ عدت محكمة العدل العليا هذا القرار من أعمال السيادة (2) .

الطائفة الثالثة : الأعمال المتعلقة بالعمليات الحربية .

إن هذه الطائفة من الأعمال تخص جلالة الملك وحده (3) , إذ يقوم بإعلان حالة الحرب كما يعقد الصلح , فهذه من القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية ويختص بها الملك وحده بحكم أنه رأس السلطة التنفيذية , فالإرادة السامية بإعلان الحرب وقبول قرارات مجلس الأمن بوقف حالة الحرب وإبرام المعاهدات التي تنظم العملية السلمية , كلها أعمال سيادية نص عليها الدستور الأردني وبالتالي فإنها تخرج عن رقابة محكمة العدل العليا .

وقد قضت محكمة العدل العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1983/1/16 , الذي جاء فيه " تبين لنا أن المملكة الأردنية الهاشمية قد عقدت اتفاقية الدفاع المشترك بتاريخ 1967/5/30 مع الجمهورية العربية المتحدة , ونشر في العدد (2011) من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1967/6/10 , وانضمت الجمهورية العراقية لهذه الاتفاقية ونشر ذلك في العدد(2015) من الجريدة الرسمية . وحيث أن سياسة الدولة العليا قد هدفت إلى نصرة العراق الشقيق في رد اعتداء الدولة الإيرانية على الحدود العراقية تنفيذاً لميثاق الدفاع المشترك المشار إليه أنفاً , فتعد هذه السياسة عملاً من أعمال السيادة . وعلى الجهاز الإداري أن ينفذها , وبما أن سبب إلغاء العطاء هو إتباع للسياسة سالفة الذكر , فإن قرار إلغاء العطاء يكون موافقاً للسياسة العامة للدولة (4) .

---

(1) القيسي , إعاد علي حمود , مرجع سابق , ص 70 .
(2) حكم محكمة العدل العليا بتاريخ 1992/12/21 , مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1994 , ص 667 .
(3) شطناوي , علي خطار , مرجع سابق , ص 112 .
(4) حكم محكمة العدل العليا بتاريخ 16/ 1/ 1983 , مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1985 , ص 341 .

الطائفة الرابعة : الأعمال المتعلقة بإجراءات الأمن الداخلي وسلامة الدولة .

هذه الطائفة من الأعمال تعد من أخطر الأعمال على حقوق وحريات الأفـــراد , فالـــسلطة التقديرية تظهر فيها بشكل كبير مما يترك المجال أمام السلطة التنفيذية باتخاذ الأعمال غـــير القانونيـــة وإلصاقها بأعمال السيادة (1) , فإعلان حالة الطوارئ حق لجلالة الملك بموجب نصوص الدســـتور . فالحفاظ على سلامة الدولة وأمنها غاية فوق كل الاعتبارات تسعى الدولة لتحقيقها فإذا تحققت فإن الأمن والاستقرار يتحقق للأفراد , لكن ما يجعلنا نخوض في هذا المضمار هو الأعمال التي ترافق إعلان حالة الطوارئ , فقد تنتهك الحقوق وتُقيد الحريات بداعي تأمين سلامة الدولة , وهذا هو الاستبداد بعينه , أيضاً في حالة إعلان الأحكام العرفية يتم إساءة استخدام هذا المصطلح , فتضيع حقوق الأفراد دون مسوغ قانوني .

وبهذا الشأن قضت محكمة العدل العليا في حكمها " أن جلالة الملك وحده صاحب الحق في تقدير وجود حالة الطوارئ أو عدم وجودها , فلا تستطيع المحكمة أن تتصدى لهذا التقدير , إذ بهذا تكون قد سلبت جلالته هذه الصلاحية وانتحلتها لنفسها . هذا بالنسبة لمتطلبات القانون نفسه " (2) .

وإذا كان إعلان حالة الطوارئ وفرض الأحكام العرفية من أعمال السيادة الـــتي لا يجـــوز الطعن بها , فإن الإجراءات الضبطية الاستثنائية لا تعد من أعمال الـــسيادة " (3) . فـــإعلان حالـــة الطوارئ حق مشروع لمالك هذا الاختصاص دون معقب عليه , إلا أن المشكلة تكمن في الإجراءات التي تلحق بإعلان حالة الطوارئ أو بعد انتهائها , فالعدالة القانونية تقضي أن تصان حقوق الأفـــراد وحرياتهم من أعمال الإدارة التي تسبب لهم الضرر , فيجب على السلطة التنفيذية أن تمارس أعمالهـــا ضمن القواعد القانونية .

---

(1) شطناوي , علي خطار , مرجع سابق , ص 113 .

(2) حكم محكمة العدل العليا بتاريخ 1952/2/24 . مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1953 , ص 54 .

(3) حكم محكمة العدل العليا تاريخ 1991/1/31 , مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1991 , ص 781 .

أما اتجاه محكمة العدل العليا , فنجد أنها قد أخذت بالمعيار الموضوعي في بعض أحكامها ومنها حكمها الذي جاء فيه " أن الفقه والقضاء استقرا على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال أو الإجراءات التي تصدر عن الحكومة بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارية تباشرها بمقتضى هذه السلطة لتنظم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى , كونها ممثلة لمصالح الدولة الرئيسة لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها , والسهر على احترام دستورها وتسيير هيئاتها العامة , والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية . أما القرارات التي تصدر عنها تطبيقاً للقوانين والأنظمة وتعليمات الإدارة العرفية وتعبيراً للمصالح الجارية للجمهور , فهو عمل إداري وليس من أعمال السيادة . وبالتالي يجوز الطعن بهذه القرارات أمام محكمة العدل العليا " (1) .

كما نجد أنها أخذت بمعيار الباعث السياسي في بعض أحكامها , فقد قضت في حكمٍ لها " وتظهر أساس التفرقة بين العمل الإداري وعمل السيادة في اختلاف الصفة التي تباشر بها السلطة التنفيذية كل منهما , فيصدر العمل الإداري بناءً على صفتها كسلطة إدارية , بينما تصدر عنها أعمال السيادة بصفتها ممثلة لمصالح الدولة الرئيسة التي ترمي إلى تحقيق مصلحة الجماعة السياسية"(2).

إلا أن محكمة العدل العليا لم تستقر على معيار الباعث السياسي , إنما عدلت عنه وأخذت بمعيار طبيعة العمل , ونجد ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1991/9/11 , والذي جاء فيه " أن أعمال السيادة هي الأعمال التي تقوم السلطة التنفيذية بإصدارها بصفتها سلطة حكم لا سلطة إدارة أما الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بصفتها سلطة إدارة تمارسها في التطبيق اليومي للقوانين"(3).

مما تقدم يتضح لنا بأن القضاء الإداري لم يستقر على معيار يتم من خلاله تحديد أعمال السيادة وتميزها عن أعمال الإدارة الأخرى , فهذه الأعمال تضيق حيناً وتتسع حيناً آخر , فالأمر يزداد خطورة عندما تستغل السلطة التنفيذية هذه الأعمال للهروب من الرقابة والمسؤولية معاً .

---

(1) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم (81/42) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , العدد 5 , لسنة 1983 , ص 660 . كذلك انظر حكمها الصادر في القضية رقم (64/106) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , العدد 5 لسنة 1965 , ص 561 .

(2) حكم محكمة العدل العليا الصادر في القضية رقم (66/51) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , العدد 9-10 , لسنة 1966 , ص 914 .

(3) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم (845/11) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , لسنة 1991 , العدد 7-8 ص 155 .

الفصل الرابع
مسؤولية السلطة التنفيذية

تحدثنا عن نظرية أعمال السيادة ومدى مسؤولية السلطة التنفيذية عن تلك الأعمال وقد تم تأكيد أن هذه النظرية هي خروج واضح وصريح على مبدأ المشروعية , الذي أوجب خضوع أي تصرف أو عمل للقانون , بغض النظر عمن قام به, كما أن مبدأ المشروعية يساوي بين الجميع أمام القانون , سواء أكانوا حكاماً أو محكومين فالأعمال التي يترتب عليها ضرر ومساس بحقوق الأفراد هي أعمال توجب المسؤولية , سواء كانت ناتجة عن خطا أو بمناسبة ممارسة الإدارة لوظيفتها .

جاء القانون لينظم حياة الجماعة داخل مجتمع الدولة , فالجماعة مكونة من الأفراد بجميع أطيافهم , وذلك ما نصت عليه دساتير العالم , ومنها الدستور الأردني الذي نص في الفقرة الأولى من المادة السادسة " أن الأردنيين أمام القانون سواء , لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين ", فكل الأفراد داخل ذلك المجتمع هم شركاء حقيقيون في عملية التنمية والمحافظة على مقدرات الدولة , فلكل منهم وظيفة يقوم بها حتى يكتمل بناء المجتمع الذي يقوم على تعاون أفراده وتناسق وظائفهم .

وحتى تستطيع الدولة المضي قدماً في مسيرتها التنموية والسياسية والاجتماعية , خصصت لها أهداف وأُنيط بها مهام من قبل القانون لتحقيق الغاية التي وجدت من أجلها , وهي سيادة النظام العام وتسيير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام (1) , ولا تكتمل هذه الوظائف والأهداف إلا من خلال التزامها بالقواعد القانونية في ممارسة أعمالها , فلا يجوز لها الخروج على تلك القواعد من أجل تحقيق أهدافها وحتى تكتمل عناصر تقييد تصرفات السلطة التنفيذية بالقانون جاءت فكرة الرقابة على أعمالها وتصرفاتها التي تقوم بها , إلا أن الرقابة وحدها لا تكفي لرد هذه السلطة إلى الطريق الصحيح كلما حاولت الخروج عن مسارها , فكان معه لابد من تفعيل مبدأ المسؤولية بحق السلطة التنفيذية متى ما خالفت أعمالها القواعد القانونية .

---

(1) الطماوي , سليمان محمد , السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي , دراسة مقارنة , 1973 , الطبعة الثانية , دار الفكر العربي للنشر والتوزيع , ص 243 .

المبحث الأول

مدى دستورية تحصين أعمال السيادة

من المتفق عليه في المنظومة القانونية أن أعمال السيادة هي خروج علـى مبـدأ المـشروعية فهذه الأعمال حطمت مفاهيم كثيرة , منها مبدأ المساواة أمام القانون وحق التقاضي للجميع , وبحق فإن أعمال السيادة ليست خروجاً على مبدأ المشروعية فقط , إنما هي خروج على كـل المفـاهيم القانونية .

لقد كان السبب في ظهور هذه النظرية كما أسلفنا – مجلس الدولـة الفرنـسي – وذلـك لاعتبارات سياسية كانت تقضي بتجنيبه صراعات حتمية الوقوع مع النظام الملكي الجديد , فالقضاء الإداري الفرنسي هو صاحب هذه النظرية , وبعد ذلك شقت هذه النظرية طريقها في التشريعات إذ نصت تلك التشريعات على عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء وبنصوص واضحة وصـريحة جعلت معها أمر البحث في هذه النظرية ضربا من العبث , وتبقى بين مؤيدٍ لها ومعارض (1).

إن القضاء الإداري هو صاحب الولاية الحقيقية في مراقبة أعمال الإدارة ومدى مـشروعيتها وهذا القضاء في الأردن ممثلاً بمحكمة العدل العليا التي تراقب سلامة تطبيق القانون ,كما أنها تفـصل في المنازعات الإدارية سواء بين الإدارة والأفراد , أو بين الإدارة والموظفين العموميين , فقد جـاءت اختصاصات محكمة العدل العليا على سبيل الحصر , فما كان من اختصاصها من أعمال فتنظر فيهـا أما ما جاء النص عليه بعدم اختصاصها فأنها تمتنع عن نظره وبذلك يخرج عن ولايتها .

ومن اختصاصات محكمة العدل العليا النظر في صحة القرارات الإدارية التي تـصدرها الإدارة وهذا الاختصاص جاء النص عليه في القانون رقم (12) لسنة 1992 , فعندما تقوم الإدارة بإصـدار قرار مخالف للقواعد القانونية , فأنها تتصدى لذلك القرار بناءٍ على دعوى مـن صـاحب الحـق أو المتضرر منه , كما أن النص جاء واضحاً بعدم نظر محكمة العدل العليا أية دعوى يكون موضـوعها عملاً من أعمال السيادة , وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة من نفس القانون , فقد نصت تلك المادة على أنه " لا تختص محكمة العدل بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة " .

---

(1) عيد , ادوار , مرجع سابق , ص 120 .

إن أعمال السيادة في التشريع الأردني جاء النص عليها في المادة التاسعة من قـانون محكمـة العدل العليا , و لم يتطرق الدستور الأردني لهذه الأعمال , إذ لم يورد نصاً صريحاً على تحصين تلـك الأعمال , فهذه الأعمال لم تكتسب الحصانة بفعل الدستور , إنما اكتسبتها من نص تلك المادة وهو السند القانوني لها ما دام أن الدستور وهو أعلى القواعد القانونية في الهرم القانوني لم ينص على تلـك الأعمال كما أن القاعدة التي تليه – وهي القانون العادي – أقل درجة منه , ممـا يعـني أن يتقيـد القانون الأدنى درجة بالقانون الأعلى درجة , وهذا يشكل مخالفة صريحة للدستور .

وفي الواقع أن هذه الأعمال أصبحت بمنزلة القاعدة القانونية من وجهة نظر السلطة التنفيذيـة فلا يجوز النظر في مشروعيتها أو الطعن فيها , وهذا أمر يتقبله القضاء من منطلق واحد , هو المحافظة على كيان وسيادة الدولة , بحكم أن هذه الأعمال تدل على تلك الصفة , إلا أن الأمـر لا يمنـع أن تسأل هذه السلطة عن أعمال السيادة أو على الأقل التعويض عنها , لكونها أصبحت خطـاً احمـر بالنسبة للسلطة التنفيذية , وهذا الأمر لا يجد تطبيقه إلا في الدولة التي تنتهج المبادئ الديمقراطية بمعناها الحقيقي .

أيضا جاء النص على تلك النظرية في قانون مجلس الدولة المصري الذي مُنع النظر في تلـك الأعمال , لكن من اللافت للنظر أن الدستور المصري الصادر لعام 1971 نص في مادته (2/68) أنه " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء " , فهذه المادة أعطت القانون القوة في مراقبة أعمال الإدارة , وعدم حصانة أي عمل , ومع ذلك بقي أمر عدم اختـصاص مجلس الدولة المصري بعدم نظر أعمال السيادة قائماً ليومنا هذا , إذ نصت المادة (11) من قانون رقم (47) لسنة 1972 " لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة" وهذا شكل قيداً على عدم اختصاص المجلس بالنظر في أعمال السيادة .

وفي هذا الصدد أيضا كان موقف المشرع الفرنسي مغايراً , إذ كان يمنـع مجلـس الدولـة الفرنسي من نظر مدى مشروعية أعمال السيادة وإخضاعها لرقابة القضاء إلا أن الأمر اختلف بعـد ذلك , إذ أصبح المجلس يضع ضوابط تكون بمنزلة قيد على حرية السلطة التنفيذية فيما يصدر عنـها من أعمال السيادة , فقد أصدر حكماً له بعدم مشروعية عمل من أعمال السيادة , وألـزم الـسلطة التنفيذية التعويض عنه بحكم أنه سبب ضرراً بحق أحد الأفراد , وقد تم الإشارة إلى هـذا الحكـم في المطلب السابق .

المطلب الأول

الآثار التي تترتب على تحصين أعمال السيادة

إن الحقيقة التي بات يبحث عنها الأفراد هي مدى استيعاب النصوص القانونية لطائفة من الأعمال شوهت مبدأ المشروعية , وأصبحت سيفاً سليط الحد على حقوقهم وحرياتهم , فالنصوص القانونية واضحة المعاني دقيقة الهدف , لا يشوبها شائبة فالقانون يتجرد عن الفكر الفردي أو العنصري , فالشعوب تبني آمالها عليه فهو عنوان الحق , فحتى يبقى القانون بهذه الصفة يجب إخضاع كل الأفراد له , كما يجب إخضاع جميع التصرفات التي تصدر عنهم لقواعده وعدم استثناء أي عمل من رقابته .

فالسلطة التنفيذية تمارس أعمالها من خلال نصوص القانون , فتمنحها الحرية للقيام بهذه الأعمال , فما دامت أنها على النهج القانوني السليم , فذلك يبعدها عن المساءلة كما أن التزامها بالقواعد القانونية يمنحها القوة في مواجهة الأخطار سواء الداخلية أو الخارجية ويجعل منها دولة قانونية بالمعنى الحقيقي . فالعمل الذي تقوم به تلك السلطة مادياً أم قانونياً (1) يتعرض لحقوق الأفراد وحرياتهم بشكل مباشر أو غير مباشر , فيرتب عليهم أضراراً تكون بمنزلة التزام يثقل كاهلهم , فحتى تخرج السلطة التنفيذية نفسها من دائرة الشبهات , تحاول أن تلحق أعمالها المخالفة للقانون بأعمال السيادة وبهذا التصرف يخرج هذه الأعمال من اختصاص القضاء كما أنه يجنبها المسؤولية وهو في الحقيقة أمرُ خطير كونه يحرم الأفراد من حقوقهم ويسلبهم حريتهم .

وما يرتبه تحصين أعمال السيادة من آثار تؤدي إلى حرمان الأفراد من حقوقهم في كثير من الأحيان , يجعل السلطة التنفيذية مجردة من المبادئ الديمقراطية ويضفي عليها طابع الدولة البوليسية ذلك أن حقوق وحريات الأفراد جاء النص عليها بشكل واضح في القانون .

فالأصل أن تخضع جميع تصرفات السلطة التنفيذية بصفتيها (الإدارة – الحكومة) للقانون انطلاقاً من مبدأ المشروعية الذي هو الضمانة الحقيقية التي تكفل حقوق الأفراد وحرياتهم (2) فهو مبدأ يُخضع كلاً من الحكام والمحكومين للقانون دون استثناء , فتحصين أعمال السيادة يشكل خطراً يهدد تلك الحقوق , كما أنه يجعل أعمال وتصرفات تلك السلطة موضع الشك , فلا تخرج أعمالها من دائرة الشك , إلا إذا احترمت القواعد القانونية وتقيدت بها وحافظت على الأفراد داخل مجتمعها .

(1) أبو راس , محمد الشافعي , مرجع سابق , ص 20 .

(2) جاد نصار , جابر, مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية – قضاء التعويض – 1995 , دار النهضة العربية للنشر والتوزيع , القاهرة , ص 5

إن الخطر الذي يشكله إخراج تلك الطائفة من الأعمال يشكك في التزامات الدولة تجاه الأفراد , فهذه النظرية تعد سلاحاً خطيراً في يد السلطة التنفيذية (1) الذي يمكنها من الخروج على القواعد القانونية ومبدأ المشروعية متى ما أرادت ذلك وفي أي مناسبة كانت , فالمبادئ التي أعلنت عنها الدولة تجاه الأفراد سواء بالمحافظة على حقوقهم وحرياتهم أو مساواتهم أمام القانون أو حتى ضمان القدر الأكبر من الأمن والسكينة لهم , كلها تتلاشى أمام حصانة تلك النظرية .

فالآمال التي يعقدها الأفراد على الحكومات كثيرة , والوعود التي تقطعها أكثر , فلا غرابة بذلك فالأفراد هم الأقل حظاً في الحفاظ على حقوقهم , فالخطأ الذي يصدر منهم يطبق عليه القانون دون استثناء , كما أنه لا يسوّغ للمصلحة العامة , أما خطأ تلك الحكومات فهو دائما مبرر للمصلحة العامة التي لم يعد يعرف لها معنى حقيقي , فحتى هذا المصطلح قد تشوه , ولم يعد يعول عليه الأفراد كثيراً .

وحتى تحافظ الدولة على الصالح العام , يجب عليها الموازنة بين قيامها بأعمالها و المحافظة على حقوق وحريات الأفراد , فالمصلحة العامة التي تسعى تلك السلطة لتحقيقها لا تتطلب منها ضياع حقوقهم , وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في حكمها , إذ جاء في هذا الحكم " يجب ألاّ تضحي الإدارة بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة , أي أن لا تتعسف الإدارة بإجراءاتها (2) , ومن هذا المنطلق فعلى السلطة التنفيذية صاحبة القوة أن تحافظ على من هم أدنى منها في المراكز وهم الأفراد , فهم لا يملكون السلطة التي تحافظ على حقوقهم من أي خطر إنما مصدر قوتهم القانون , فما دامت السلطة التنفيذية لا تحترم القانون في أعمالها وتصرفاتها التي تقوم بها , فكيف بها إذن أن تحترم الأفراد وحقوقهم ؟ .

إن مقتضيات الحياة والتطور الهائل الذي لحق بها في ميادين مختلفة – سواء كانت العلمية أو الصناعية أو التجارية – وجهت الإدارة لمواكبة ذلك التطور , فنجدها اليوم سارعت في الانخراط في هذه الميادين وطورت من الأنظمة والقوانين ما يخدم مصلحتها العليا , وفي الوقت ذاته نجد أنها تراخت عن تطوير تلك الأنظمة للمحافظة على حقوق وحريات الأفراد الذين هم العنصر الرئيسي في حياة الدولة .

---

(1) الشوبكي , عمر محمد , القضاء الإداري , دراسة مقارنة , , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان الطبعة الأولى , سنة 1996 ص 92 .
(2) حكم محكمة العدل العليا رقم (1982/112) , منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1982 , ص 176 .

فتحصين أعمال السيادة ينطوي عليه آثار سلبية تصيب المراكز القانونية للأفراد وهذه الآثار تسبب ضرراً بحقوق الأفراد , إذ أصبحت واقعاً لا مفر منه كون دعوى إلغاء أعمال السيادة تتعارض مع عدم اختصاص القضاء بنظرها , فإن المنطق القانوني لا يمنع من الأخذ بدعوى المسؤولية التي تتمثل بالتعويض عن هذه الأعمال , فتكون السلطة بذلك قد جبرت الضرر الذي لحق بالأفراد كما أن هذه الدعوى تمثل الأمل والمتنفس الحقيقي لهم , وهو ما يوازي بين الضرر الذي يصيبهم وإبقاء حصانة هذه الأعمال (1) .

وجد القانون لينظم حياة الأفراد داخل الدولة ويحميهم من الأخطار التي قد تصيبهم في أموالهم وأرواحهم , كما أن من وظائف القانون تنظيم العلاقة ما بين الأفراد أنفسهم والسلطة التي يخضعون لها , فالقواعد القانونية هي التي تحقق تلك الغاية , فلا يصح أن يعيش مجتمع دون قانون ينظم العلاقة بينهما , وفي حال تغييب القواعد القانونية , فإن حقوق وحريات الأفراد تصبح عرضة للخطر . ومن هنا يصح القول بأنّ القانون هو السيد في الدولة , فلا يجوز تغليب مصلحة فردية عليه فهو يحافظ على مصلحة الدولة والأفراد معاً , كما أنه أوجب إخضاع أي تصرف لقواعده , ومهما كانت الجهة التي صدر منها هذا التصرف أفراداً كانوا أو سلطات , وبهذا تكتمل المنظومة القانونية حيث أنها ساوت بين الجميع أمام القانون .

إن الآثار التي تترتب على تحصين أعمال السيادة كثيرة إذا ما قورنت بحجم الضرر الذي تسببه بحقوق الأفراد وحرياتهم , فهي تضر بمراكزهم القانونية كما أنها تقيد حرياتهم , وإبقاء حصانة هذه الأعمال يمثل عدم احترام السلطة التنفيذية للقواعد القانونية ومبدأ المشروعية , فهما الدليل على مدى التزامها بتطبيق تلك القواعد في تصرفاتها وأعمالها التي تقوم بها .

فالقضاء هو الضمانة الحقيقية للأفراد من تعسف السلطة التنفيذية عند ممارستها أعمالها فالضرر الذي يصيب الأفراد هو من فعل الإدارة , ولا بد من مواجهة الخطر الذي يهدد حقوق الأفراد ويُقيد حرياتهم , فكان معه أمر وجود القانون حاجة ملحه لرد السلطة التنفيذية إلى الطريق الصحيح متى ما خرجت أعمالها عن القواعد القانونية , وتحصين أعمال السلطة التنفيذية يوقع أضرار على الأفراد نحاول إجمالها في النقاط التالية :

---

(1) جاد نصار , جابر , مرجع سابق , ص 182 .

1- إن نظرية أعمال السيادة أو الحكومة تحرم الأفراد من حقوقهم , فهي إذا ما وردت علـــى حـــق يحميه القانون , فإن تلك الأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية تحت مسمى تحقيق المصلحة العامة تقيد الحرية وتضر بحقوقهم و ممتلكاتهم .

كما أن أعمال السيادة تقيد الحريات العامة , وهذا يأتي خلاف ما هو منـــصوص عليـــه في الدساتير التي كفلت حرية الفرد , فالحرية الشخصية مصونة (1) , والسلطة التنفيذية تحـــاول إضـــفاء صفة المشروعية على أعمالها التي تقوم بها متى ما خالفت القواعد القانونية , وبالتالي فإن عملها مـــن خلال الممارسات الواقعية يشير إلى أن الإدارة لا تلجأ إلى الدفع بأن عملاً من أعمال الـــسيادة إلا إذا كان مخالفاً للقانون وتبغي الإدارة تحصينه والإبقاء عليه نافذاً في حق الأفراد وســـارياً في مواجهتـــهم رغم عدم مشروعيته و تضرر الأفراد منه (2) .

2- إن تحصين أعمال السيادة يضعف دور الرقابة على أعمال الإدارة فالسلطة القـــضائية مهمتـــها إخضاع أعمال وتصرفات الإدارة بما فيها القرارات الإدارية لرقابتها , وذلك من أجل حفظ حقـــوق الأفراد من تعسفها(3) , فكلما حاولت ذلك فإنها تواجه عائق عدم اختصاصها بـــالنظر في أعمـــال السيادة فهي بالتالي تخرج عن رقابتها , مما يترك المجال للسلطة التنفيذية أن تنفرد بفعل ما يحلو لهـــا وأن تصدر من القرارات الإدارية ما تشاء .

فالرقابة الحقيقية هي التي من خلالها يتم إخضاع كل التصرفات بما فيهـــا تـــصرفات الإدارة التي لا يجوز لها أن تستثني أي تصرف أو عمل من هذه الرقابة , كما أن الرقابة بأنواعها هي أفـــضل وسيلة لضمان سير الإدارة على الطريق الصحيح من خلال تقييد تصرفاتها بالقانون كلمـــا حاولـــت الخروج على قواعده , فدورها إعادة التوازن ورد السلطة التنفيذية التي انحرفت عن مسارها إلى جادة الصواب .

---

(1) نص المادة (7) من الدستور الأردني لعام 1952 .

(2) جمال الدين , سامي , مرجع سابق , ص 291 .

(3) الحلو , ماجد راغب , القانون الإداري , 1999 , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , ص 487 .

فتحصين أعمال السيادة يجعل السلطة التنفيذية بصفتها سلطة حكم تنفرد بالقيام بأعمال غير قانونية ودون مسوّغٍ لها , فتلك الطائفة من الأعمال سواء كانت أعمالاً وتصرفات مادية صادرة بإرادتها المنفردة , وكانت قاصدة إصدارها بالرغم مما تسببه من أضرار , أو أعمالاً مادية غير إرادية ناتجة عن خطأ من جانب الإدارة, فمهما تكن طبيعة العمل الذي تقوم به تلك السلطة وكانت تقصد من ورائه تحقيق غاية أو مصلحة عامة , لابد من إخضاع كامل تصرفاتها وأعمالها لرقابة القانون حتى لا تحاول الهرب من رقابته , وهو أمر يجعلها تعيد التفكير في أعمالها غير القانونية , كما أن وجود جهة تراقب أداء وعمل تلك السلطة يضعف فرص انفرادها بالخروج عن أهدافها , فالسلطة القضائية والسلطة التشريعية هما شريكان للسلطة التنفيذية , ويكون ذلك من خلال مراقبة كل سلطة لعمل الأخرى حتى تستطيع تحقيق أهدافها المرجوة (1) .

3- إن تحصين أعمال السيادة يخل بالنظام القضائي الذي كفل حقوق وحريات الأفراد , فهذا النظام في أساسه مبني على أن حق التقاضي للجميع دون استثناء , فإخراج أعمال السيادة من رقابة القضاء يخل بذلك المبدأ , فالقانون الذي تطبقه المحاكم لا يستثني أي فرد من الأفراد في اللجوء إلى المحاكم لدفع الخطر الذي يلحق بهم نتيجة ممارسة السلطة التنفيذية أعمالها , إلا أن تحصين تلك الأعمال أخل بهذا المبدأ الذي يحرم الأفراد من مقاضاتها عن أعمال السيادة .

كما أن النظام القضائي هو حجر الأساس في ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم وذلك من خلال المحافظة عليها ودرء الأخطار التي قد تهددها , وباستثناء تلك الطائفة من الأعمال فإن ذلك يعد تدخلاً واضحاً في عمل السلطة القضائية التي تطبق القانون في عملها , ذلك أن تحصين أعمال السيادة يعد أحد أوجه التدخل في النظام القضائي .

وبما أن القضاء الإداري هو صاحب الولاية في تحديد أعمال الإدارة , فإنه يقوم بفرض الرقابة على أعمالها حتى لا تستغل سلطتها في ممارسة ما تشأ من الأعمال ومن ثم تلصقها بأعمال السيادة , فيستطيع من خلال رقابته على مشروعية تلك الأعمال , أن يحقق الهدف الحقيقي , وهو حفظ حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة , فهو يستطيع تكييف أعمال الإدارة ومدى مطابقتها لنصوص القانون , فالقرار الإداري الذي تصدره لتحقيق هدف أو القيام بعمل , قد تسيء فيه استخدام سلطتها وتحقق منه هدفاً آخر غير المعلن عنه وهو المصلحة العامة , فيتصدى القضاء الإداري لتلك القرارات , فإذا خالفت القواعد القانونية وجب إلغاؤها والتعويض عنها (2) .

---

(1) عبدالله , عبدالغني بسيوني , مرجع سابق , ص 61 .

(2) العقيلي , إبراهيم سالم , مرجع سابق , ص 224 .

4- إن استثناء أعمال السيادة من رقابة القضاء يمنح السلطة التنفيذية الحرية لممارسة أعمالها إذ تكون بعيدة عن الرقابة مما يسهل عليها عدم التقيد بنصوص القانون , وهنا تبرز الحاجة بشكل واضح وملح لضبط تصرفات الإدارة عند ممارستها أعمالها , فقد أخذ الفقه ينظر إلى تلك الأعمال نظرة الشك والريبة , لما تسببه من آثار خطيرة على الأفراد وحقوقهم , كما أن هذه الطائفة من الأعمال (أعمال السيادة) لم تعد تمثل هيبة الدولة وسيادتها بالمعنى الحقيقي كون السلطة التنفيذية أساءت استغلال تلك الطائفة من الأعمال وأصبحت تُلحق بها أي عمل مخالف للقانون بقصد الهروب من رقابة القضاء وعدم المساءلة القانونية (1) .

فالآثار التي تترتب على تحصين أعمال السيادة لم تعد تخفى على أحد , فهي إما أن تصيب الأفراد في حقوقهم وحرياتهم بشكل مباشر , ومثال ذلك إعلان حالة الطوارئ أو فرض الأحكام العرفية , وإما أن تصيبهم بشكل غير مباشر , ومثال ذلك قيام الدولة بإبرام معاهدة مع دولة أخرى وبعد مرور فترة زمنية يتبين أن هذه المعاهدة سببت ضرراً أو انتقصت حقاً من حقوق الأفراد .

فتحصين تلك النظرية يعد سلاحاً خطيراً بيد السلطة التنفيذية , يمكنها من التحلل من حكم القانون والخروج على مبدأ المشروعية , فهي تستخدم هذا السلاح عند قيامها بأعمال لا تعد من أعمال السيادة , وبذلك تخرجها من رقابة القضاء , فقيام هذه السلطة بوظائفها الداخلية من حفظ الأمن وتحقيق المصلحة العامة لا يتطلب منها بالضرورة الخروج على القواعد القانونية والإضرار بمصالح الأفراد , فهي تستطيع ممارسة أعمالها كافة بالطرق الشرعية وحسب ما يقتضيه القانون كونه أمدها بخاصية القوة والسلطان ولا يكون ذلك إلا للدولة , كما أن ممارسة الدولة لأنشطتها على الصعيدين الداخلي والخارجي – تستمد اختصاصاتها من القانون – الذي حدد لها وظائف ومكنها من القيام بها ضمن الإطار القانوني السليم (2) .

5- إن نظرية أعمال السيادة شكلت وما زالت تشكل العبء الذي أثقل كاهل مبدأ المشروعية فلم تعد هذه النظرية تستهوي عطف القانون والفقه معاً , بل إنها أصبحت عبارة مكشوفة ترددها السلطة التنفيذية في مناسبات وأحوال لا تأخذ فيها القدر الكافي من الحرية لممارسة أعمالها , وهذا ما اتجه إليه الفقه الفرنسي , إذ بدأ بإسقاط مفاهيم كثيرة من قائمة أعمال الحكومة ومنها مرسوم العفو الخاص فقد أخرجه من حضانة أعمال السيادة وجعل منه عملاً قضائياً لا إدارياً , كما أنه قام أيضا بإخراج مرسوم استرداد المجرمين ومرسوم إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة .

---

(1) عيد , ادوار , مرجع سابق , ص 143 .

(2) الشوبكي , عمر محمد , مرجع سابق , ص 92 .

ونلاحظ أن هذا الأمر سارت على دربه محكمة العدل العليا الأردنية , ولكن بشكل أبسط ذلك أنها أصبحت لا تعترف بأعمال السيادة إلا في أضيق الحدود (1) فالقول بمسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمال السيادة والتعويض عنها لمصلحة المتضررين- تحقيقاً للعدل والمساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة – لا يعد مساساً بتلك الأعمال أو بأمن الدولة أو تعارضاً مع سياستها أو تعريض أمنها لخطر , فالدولة هدفها الأسمى هو حفظ مصالحها في الداخل والخارج من أي خطر قد يهدد تلك المصالح , وإيقاع المسؤولية بحقها لا يتعارض مع تلك الأهداف .

وما اتجاه محكمة العدل العليا هذا إلا عنواناً للعدل وإنصافاً للأفراد الذين أصبحت مراكزهم القانونية — في مواجهة هذه الأعمال — هي الأضعف , بحكم أنهم لا يملكون القوة والسلطان ليدافعوا عن أنفسهم أمام هجمة أعمال السيادة , فهم لا يملكون إلا اللجوء إلى القضاء لعلهم يجدون فيه الإنصاف .

6- إن الحقائق كلها تشير إلى أن أعمال السيادة تلحق الضرر بالأفراد وتهدر حقوقهم , وهذا الأمر يتنافى بطبيعته مع مبادئ الديمقراطية الحقيقية , فحتى تخرج السلطة التنفيذية نفسها من ذلك المأزق يجب عليها مراعاة مصالح وحقوق الأفراد عند قيامها بأعمالها وخصوصا أعمال السيادة , وأن تثبت حسن النية , فسلامة الدولة وتحقيق مصالحها العليا (2) من حفظ الأمن والدفاع عن حدودها , أمرُ ضروري ودون الخروج على القواعد القانونية , فتحقيق هذه الأهداف من خلال قوة القانون الذي يجعل أعمالها مشروعة ويمدها بالصلاحية لمواجهة أي خطر يهدد وجودها .

إن تحمل الأفراد وحدهم عبء أعمال السيادة , يجعل الأمر برمته مجحفاً بحقهم فتحمل السلطة التنفيذية المسؤولية إنما يسوّغه انتشار نظام الحكم الديمقراطي الذي يتقبل رقابة القضاء على تلك الأعمال , كما أنه يتقبل سيادة حكم القانون (3) ومن هذا المنطلق فإن تقاسم أعباء أعمال السيادة بين الأفراد والسلطة التنفيذية يجعل الأمر منصفاً ومقبولاً لكلا الطرفين , فالسلطة التنفيذية تتحمل المسؤولية عن أعمال السيادة وتعوض المتضررين عنها ويكون هذا من طرفها , أما من طرف الأفراد فإنهم يستطيعون تجاوز وجود هذه الأعمال من خلال تحمل تبعاتها التي تكمن في الحد من حرياتهم وتنقص من حقوقهم , وبالتالي وجود فكرة التعويض عن ضرر تلك الأعمال أمر في غاية الأهمية إذ يعد الجزاء الذي يقع بحق السلطة التنفيذية .

---

(1) العقيلي , إبراهيم سالم , مرجع سابق , ص 224 .

(2) جمال الدين , سامي , مرجع سابق , ص 293 .

(3) جاد نصار , جابر , مرجع سابق , ص 119

وفكرة المسؤولية تطورت بشكل يدل على مدى تقدم القضاء الإداري في مجال عمل الإدارة الذي يتضح بصورة جلية من خلال عدم مسؤوليتها بشكل مطلق إلى مسؤولية جزائية خجولة عـــن بعض الأعمال والتصرفات ومن ثم إلى مسؤولية شبه مطلقة (1) وما كان ذلك إلا نتيجـــة التطـــور الذي لحق بالإدارة في ممارسة أعمالها وأنشطتها في مختلف الميادين , إذ كانت تعد في الماضـــي دولـــة حارسة , وإنما أصبحت على مر السنوات دولة متدخلة , ويتضح ذلك من خـــلال مـــشاركتها في ميادين مختلفة , حيث أصبحت الإدارة تنـــزل منـــزلة الأفراد للقيام بأعمالها مما جعل معـــه تطـــور فكرة المسؤولية أمراً حتمياً للمحافظة على حقوق وحريات الأفراد .

7- إن إخراج أي عمل تقوم به السلطة التنفيذية من رقابة القانون في الوقت الحاضر يـــشبه إلى حدٍ ما عدم مسؤولية هذه السلطة عن أعمالها في الفترة الماضية التي كانت تعيشها دول العالم حيث كانت الفكرة السائدة أن الدولة لا تسأل عن أعمالها , ونجد ذلك واضحاً في المرحلة التي عاشـــتها فرنسا حتى عام 1789 إذ كان شعار الدولة " أن الملك لا يمكن أن يخطئ "(2) , فهذا الأمر كانت تسوّغه تلك السلطة على أنه للحفاظ على كيانها ولمواجهة الأخطار التي تهـــددها مـــن الـــداخل والخارج .

ونجد أن الأمر الذي يتعلق ببعض التدابير الخاصة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي , قد تعرض لهجوم كبير من جانب الفقه الفرنسي , إذ إنه لم يعد يربط فكرة أعمال السيادة بتلك التدابير , فهذا الإجراء لاقى تأييداً من أجل المحافظة على سلامة الدولة من الأخطار , إلا أنه لم يعد يظهـــر بهـــذه الصورة , ذلك أن الدولة في الوقت الحاضر تملك من القوة والإمكانيات ما يؤهلها للدفاع عن نفسها سواء بما تملكه من تجهيزات عسكرية أو من خلال إبرامها المعاهدات التي تحافظ بموجبها على بقائهـــا وحفظ حدودها (3) .

---

(1) الخوري , يوسف سعد الله , مرجع سابق , ص 319 .
(2) الخوري , يوسف سعد الله , مرجع سابق , ص 319 وما بعدها .
(3) الشوبكي , عمر محمد , مرجع سابق , ص 97 .

8- تحصين أعمال السيادة ضد الطعن بالإلغاء أو فحص المشروعية يعد تصدعاً في بناء المشروعية ومصادرة لأهم ضمانة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة (1) ويلاحظ أن بعض أعمال السيادة التي تمارسها السلطة التنفيذية بصفتها سلطة حكم لا يرتب ضرراً أو انتهاكاً لحقوق الأفراد , ومن ذلك في التشريع الأردني , نجد أنّ حق جلالة الملك في إصدار العفو الخاص , وهو يعد عملاً سيادياً , ليس له تأثير على حقوق وحريات الأفراد , فهو عمل يختص به الملك وحده دون ترتيب ضرر نتيجة القيام به .

إنما يجب أن تكون أعمال السيادة المشكو منها محدثة بذاتها لأثار قانونية تؤثر في المراكز القانونية للأفراد , فهي إما أن تُنشئ مركزاً قانونياً جديداً أو تعدل أو تلغي مركزاً قانونياً قائماً بالفعل(2) بوصف هذا الأثر ممكناً وجائزاً قانوناً , فالعمل متى ما أحدث التغيير في تلك المراكز القانونية للأفراد , عُدَّ عملاً مخالفاً للقانون ورتب أثاراً سلبيه وأضراراً بها .

فأعمال السيادة لكونها أعمالاً إدارية بصفة سيادية , لا يترتب عليها المسؤولية في حال أنها لم تسبب الضرر للأفراد , وتبقى أعمالاً تدل على كيان الدولة بحكم أن إصدارها يحمل معه الطابع السياسي الذي يمثل هيبة الدولة وعنواناً لاستقلالها , ويبقى الأمر الذي يتردد في أذهان الكثير حول نية الإدارة من إصدار وممارسة مثل هذه الأعمال .

إن تحصين أعمال السيادة لا يخرجها من دائرة الشك , فبقاء هذه الأعمال بعيدة عن رقابة القضاء ورقابة السلطة التشريعية , يجل منها القيد الذي يكبل يد مبدأ المشروعية , كما أنه العنوان الذي يُبرز حقيقة السلطة التنفيذية , فهي بهذا المعنى لا تكون إلا سلطة عنوانها تجريد الأفراد من حقوقهم والاستبداد بحرياتهم , فتبقى هذه الصفة لصيقة بتلك السلطة حتى تثبت عكس ذلك , ولا يتطلب حفظ الأفراد في أموالهم وأرواحهم التنازل عن سيادتها أو تعريض سلامتها وأمنها للخطر إنما المحافظة على الثروة الحقيقة (الأفراد) بالتوازي مع قيامها بأعمالها وأنشطتها وهو ما يعرف (بأعمال السيادة) .

---

(1) العقيلي , إبراهيم سالم , مرجع سابق , ص 230 .

(2) عبدالله , عبدالغني بسيوني , مرجع سابق , ص 120 .

المطلب الثاني

الآثار التي تترتب على إخراج أعمال السيادة من دائرة التحصين

تحدثنا في المطلب السابق عن تحصين أعمال السيادة والآثار التي تترتب عليها , وتبين أنّ هذه الطائفة من الأعمال وجدت لتخدم مقاصد سياسية ومصالح تدل على سلطان الدولة وهيبتها وذلك من خلال منح الحاكم في الدولة صلاحية ممارسة أعماله دون مراقبة أو أن تخضع للقواعد القانونية ومبدأ المشروعية .

فإذا كانت أعمال السيادة تدل على هيبة الدولة وسيادتها , فإنها أيضا تدل على سلب حقوق وحريات الأفراد إذا أساءت السلطة التنفيذية استخدامها دون مسوّغ لذلك , فهذه الأعمال تبقى موضع شك في المنظومة القانونية , ذلك أن مخرجات أعمال السيادة هي حرمانهم من التمتع بحقوقهم وعدم إنصافهم , فالدستور هو أعلى القواعد القانونية في الدولة و لم ينص صراحة على تحصينها , كما أن من مبادئه احترام الأفراد والمحافظة على أرواحهم وأموالهم , فتبقى حرية الأفراد مقيدة في ظل وجود تلك الطائفة من الأعمال .

إن وجود نظرية أعمال السيادة في التشريعات المعاصرة , ما هو إلا انتكاسة أخرى لمبدأ المشروعية وطغيان على القواعد القانونية . فالقانون نص على تلك النظرية لأسباب ودوافع تتعلق برئيس الدولة أو الملك , بمعنى أنه خصه بتلك الطائفة من الأعمال دون رقابة أو فحص مشروعية العمل , وذلك من أجل ممارسة اختصاصاتهما بما يضمن للدولة هيبتها وكرامتها , بحكم أن الملك يمثل الدولة ورمز الحكم فيها , فلا يجوز أن يسأل عن أعماله التي يقوم بها , وهي ما تسمى بطائفة أعمال السيادة , فتحصين أعمال السيادة كان لأسباب سياسية في الماضي , إلا أن وجود هذه النظرية في العصر الحاضر يدل على إنقاص قيمة القواعد القانونية التي تحفظ للأفراد حقوقهم وحرياتهم بحكم أن مراكزهم القانونية هي الأضعف في مواجهة أعمال السيادة .

فالآثار التي تسببها أعمال السيادة أو أعمال الحكومة كثيرة لا حصر لها إذا ما قورنت بشخص من يمارسها , فهي لا تقتصر على الأضرار المادية فقط , إنما يمتد أثرها إلى أبعد من ذلك فخروجها على مبدأ المشروعية والقواعد القانونية هو أكبر الآثار التي تسببها هذه الأعمال .

كما أن نظرية أعمال السيادة كانت وما تزال محلاً للانتقاد من جانب الفقه والقضاء الإداري بين رأي ينكرها كونها تتعارض مع القواعد القانونية والنظم الديمقراطية, وبين رأي يأخذ بها ضمن حالات و حدود معينة , أما الرأي الثالث فقد وازن بين أعمال السيادة خوفاً من إلغائها من جهة وبين نسيان وتجاهل حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى , وأما الرأي الرابع فقد رأى بقاء تلك الأعمال مع إمكانية التعويض عنها وحصرها في حدود ضيقة (1) .

إن الحديث عن إخراج أعمال السيادة من دائرة التحصين يجعلنا نفرق بين مسألتين مهمتين هما : الأولى ممارسة السلطة التنفيذية أعمالها بصفتها الإدارية , والثانية بصفتها الحكومية (السياسية) فقيامها بالعمل الإداري يعطي القضاء صلاحية إخضاع تلك الأعمال لرقابته , أما الأعمال التي تقوم بها بصفتها الحكومية فيجعل أعمالها بعيدة عن رقابة القضاء و ممارسة عملها بحرية مطلقة . فالعمل الذي تقوم به السلطة التنفيذية سواء كان ذا طابع إداري أو طابع حكومي هو صادر عن سلطة وطنية تمثل الدولة (2) , فلا يملك إصدار القرار الإداري من لا يملك الحق في إصداره وبذلك تخرج الأعمال والقرارات التي تصدر عن السلطتين القضائية والتشريعية من تلك الصفة .

فالقرار أو العمل الإداري يرتب آثاره عند ممارسة النشاط الإداري من قبل الإدارة , فهي تمارس هذا النشاط لتسيير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام , فقد يكون هذا العمل مخالفاً للقانون مما يسبب الإضرار بحقوق الأفراد , سواء كان هذا الضرر مباشراً أم غير مباشر , فالعمل الإداري إما أن يكون عملاً مادياً وإما أن يكون عملاً قانونياً , وفي كلتا الحالين إذا خالف القواعد القانونية فإنه من العدالة القانونية أن تتحمل السلطة التنفيذية المسؤولية عن تلك الأعمال .

إن إخراج أعمال السيادة من دائرة التحصين يعيد الأوضاع إلى ما كانت عليه , فالأضرار التي تسببها بحقوق الأفراد يمكن تحمل تبعاتها من خلال تعويض الأفراد عن تلك الأعمال , كما أنه من السهل حصر هذه الأعمال وجعلها في نصوص قانونية تجعل من السهولة الرجوع على حجم الضرر ومقابلته بالتعويض المناسب .وسوف نذكر الآثار التي تترتب على إخراج أعمال السيادة من دائرة التحصين , محاولين تقصي أعلى درجات المصداقية في ذكرها ونجملها في النقاط التالية :

---

(1) القيسي , إعاد علي حمود , مرجع سابق , ص 64 .

(2) عبدالله , عبدالغني بسيوني , القضاء الإداري – ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة , ص 81 .

1- إخراج أعمال السيادة من دائرة التحصين يعيد ثقة الأفراد بالقضاء . ذلك أنه السبيل الحقيقي لإنصافهم في حال تعرضهم لخطر السلطة التنفيذية عند ممارستها أعمالها وأنشطتها , فتحصين أعمال السيادة يزعزع الثقة في نفوسهم , وبالتالي يفقد القضاء هيبته ومصداقيته تجاه الأفراد , فحتى تعود تلك الميزة , لابد من إخضاع جميع تصرفات الإدارة لرقابة القضاء (1) , وهذا ما يصبو إليه الفقه والقضاء الإداري معاً , فهم يحاولون جاهدين ضم طائفة أعمال السيادة لرقابة القضاء وجعلها أعمالاً مسئولة .

2- إخراج أعمال السيادة من دائرة التحصين يدل على سيادة القانون في الدولة , فهذه الصفة لا تكون إلا في الدولة التي تطبق المبادئ الديمقراطية الحقيقية , فيطلق عليها الدولة القانونية التي تجعل من القواعد القانونية المعيار الذي تُحكمه في تصرفاتها , كما أنه يميزها عن الدولة الاستبدادية التي لا عنوان لها إلا انتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم , وبهذا لا تكون التصرفات والأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية منتجة لأثارها القانونية إلا بمقدار التزامها بقواعد القانون وأحكامه , كما أن مخالفة هذه القواعد يرتب على السلطة التنفيذية المسؤولية مما يعني إقامة دعوى من أصحاب الشأن المتضررين من العمل أو القرار الإداري لإلغائه أو التعويض عنه (2) .

كما أن الدولة القانونية التي تطبق القانون في أعمالها يدل على مدى تمسكها بالمبادئ الديمقراطية الحقيقية , فخضوعها للقانون يعني تحقيق الصالح العام وحماية حقوق الأفراد , فهي بذلك تكون دولة قانونية وازنت بين المصلحة العامة من جهة ومصلحة الأفراد من جهة أخرى , وحتى تكتمل الصفة القانونية للدولة يجب عليها أن تعمل على تطبيق نصوص القانون بشكل صحيح فلا تستثني من تلك النصوص أي عمل أو تصرف , فالقاعدة القانونية آمرة يخضع لها الجميع ودون استثناء , فلا يجوز الخروج عليها سواء من الأفراد أو الإدارة (3) .

---

(1) الشاعر , رمزي طه , قضاء التعويض – مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية , طبعة 1990 , بدون دار نشر , ص 239 .

(2) الطهراوي , هاني علي , مرجع سابق , ص 102 .

(3) شيحا , إبراهيم عبدالعزيز , مرجع سابق , ص 115 .

3- إخراج أعمال السيادة من دائرة التحصين يحفظ للأفراد مراكزهم القانونية , فتحصين تلك الأعمال يثقل كاهلهم ويزيد الأعباء عليهم , ويتضح ذلك من خلال إضاعة الحقوق والحريات المكتسبة بقوة القانون , كما أنه يزيد من الالتزامات المفروضة عليهم سواء المادية أو المعنوية , وهو بالتالي يفقدهم الثقة بالدولة , فالسلطة التنفيذية عندما تقوم بممارسة أعمالها , فإنها تتعرض للأفراد بأعمال مادية وتصرفات قانونية تصيب مراكزهم بشكل مباشر , مما يعني معه الإضرار بها , فإذا ترك الأمر على إطلاقه , أصبحت السلطة التنفيذية حرة تفعل ما تشاء دون رقيب عليها أو حسيب فتصبح بذلك دولة بوليسية (1) .

فالأفراد لا يملكون من القوة ما يجعلهم يدافعون عن حقوقهم وحرياتهم , إنما يملكون القانون الذي وجد ليحفظ مراكزهم من تعسف السلطة التنفيذية , فهي تملك القوة التي تمكنها من تصريف شؤونها والقيام بأعمالها , حتى إنها تستطيع استعمال القوة في حالات تعدّ فيها اللجوء لازماً وضروري , ومن هنا يصح القول بأن ما يملكه الأفراد لا يتجاوز حق اللجوء إلى القضاء لدفع الضرر الذي لحق بهم .

4- إن إخراج أعمال السيادة من رقابة القضاء وتحصينها في مواجهة تلك الرقابة يعطي السلطة التنفيذية الحرية المطلقة للقيام بما تشاء من الأعمال , فقد نصت الدساتير صراحة على اختصاص كل سلطة من السلطات الثلاث , فالسلطة القضائية مهمتها إصدار الأحكام القضائية في المنازعات المطروحة أمامها. وهذه الوظيفة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها , أما وظيفتها الرقابية فتجعل منها صاحبة الاختصاص في مراقبة أعمال الإدارة ومدى مشروعيتها , فتحصين أعمال السيادة يُعدّ تعدياً على اختصاص السلطة القضائية ويحرمها من ممارسته بالشكل الذي أوجبه القانون .

فالقاضي الإداري مهمته فحص مشروعية القرار أو العمل الإداري (2) . فإذا ثبت مخالفته للقواعد القانونية , فإن القاضي بدوره يتصدى لذلك القرار ويلغيه , كما أن أعمال السيادة ليست منزهة عن الخطأ , فهي تصدر بشكل قرار يصيب حقوق الأفراد ويمس حرياتهم , فقد تنحرف الإدارة عن الغاية التي من أجلها أصدرت القرار الإداري , فالظاهر من إصداره تحقيق المصلحة العامة إلا أن النية الحقيقية للإدارة قد تكون مختلفة , كما أن تحصين أعمال السيادة لا يتفق مع فكرة الدولة القانونية , مما يطلق يدها بالاعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم (3) , فإذا كان القضاء ممنوع من النظر في تلك الأعمال وبسط رقابته عليها , فهذا يعني عدم تطبيق القواعد القانونية على الجميع .

---

(1) أبو راس , محمد الشافعي , مرجع سابق , ص 20 .

(2) عبدالله , عبدالغني بسيوني , مرجع سابق , ص 421 .

(3) الغويري , احمد عودة , مرجع سابق , ص 134 .

ومهما تكن الأسباب والدوافع التي تتذرع بها السلطة التنفيذية لتحصين أعمال السيادة سواء كانت تنظر إليها على أنها أعمال سيادية تدل على سلطة الدولة وهيبتها ولا تكتسب صفة القرار الإداري (1) , فإن ذلك لا يجعلها تضفي على هذه الأعمال الحصانة المطلقة , كما أنها تُكسب نفسها صفتي الخصم والحكم في آن واحد , فلا يجوز بأي حال من الأحوال استبعاد القضاء من رقابة مدى مشروعية هذه الأعمال وإخضاعها للقانون .

إن القضاء عنوان العدل , فالأفراد لا يلجؤون إليه إلا عندما تمس حقوقهم وحرياتهم وتصاب مراكزهم القانونية بضرر , فإذا كان القضاء يمنع من نظر الخصومة التي يكون محلها عمل من أعمال السيادة , فما هي الجهة التي تنصفهم وتحمي حقوقهم وحرياتهم ؟ . فعلى السلطة التنفيذية أن تعيد النظر في تحصين أعمال السيادة وأن تجعل الغاية السامية في حياة الدولة هي المحافظة على حقوق الأفراد وأن تحقق المصلحة العامة دون الإضرار بتلك الحقوق .

5- كفلت الدساتير في نصوصها الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد , كما جاء النص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان , فقد نص الدستور الأردني في المادة (1/6) أن " الأردنيين أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين " فالقانون مهمته الأساسية إيجاد التوازن بين قيام السلطة التنفيذية بأعمالها وبين المحافظة على حقوق وحريات الأفراد , فإخراج أعمال السيادة من دائرة التحصين يحقق هذا التوازن , كما أنه يحقق للأفراد الأمن والطمأنينة , أما إبقاء أعمال السيادة محصنة في مواجهة رقابة الإلغاء والتعويض , فيعد ذلك تعدياً على القواعد القانونية ومبدأ المشروعية معاً . ولخطورة تلك الأعمال بدأت التشريعات بالتضييق من آثارها والتعويض عنها (2) , ومنها التشريع الفرنسي الذي يعمل جاهداً على تحطيم الحاجز الذي تتستر وراءه تلك الأعمال .

فالأفراد لا يملكون إلا اللجوء للقضاء , فهو صاحب الاختصاص بنظر الطعون المقدمة من المتضررين من القرار الإداري , فلا تتحقق للقضاء غايته طالما بقيت أعمال السيادة محصنة فإخراجها من دائرة التحصين وإخضاعها للقانون , يجعل أمر تحقيق العدالة القانونية المتمثلة بإنصاف الأفراد عن أضرار أعمال السيادة أمراً مقبول قانوناً , فكف يد القضاء عن النظر في صحة أعمال السيادة إنما يعني تضعيف العمل القضائي وحرمانه من أداء وظيفته التي شرعها له القانون (3) .

شطناوي , علي خطار , موسوعة القضاء الإداري – الجزء الأول – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , ص 87 .
شطناوي , علي خطار , مرجع سابق , ص 94 وما بعدها .
الغويري , احمد عودة , مرجع سابق , 99 .

كما أن القضاء هو الأكفأ على تقدير الضرر الذي يلحق بالأفراد نتيجة ممارسة الإدارة أعمالها , فهو عنوان العدل والإنصاف (1) , فالقضاء لا يتحيز لجهة أو فرد أو سلطة , إنما يصدر الحكم بناءً على وقائع حقيقية وثابتة , فلا يغلب عليه الظن أو التشكيك , كما أن أضرار أعمال السيادة واضحة لا تحتاج إلى تفسير أو بحث , فمنع القضاء من النظر فيها هو أكبر مأخذ على السلطة التنفيذية , حيث أن فرض الرقابة على هذه الأعمال لا ينقص من هيبة الدولة شيء , إنما يجعل منها دولة ديمقراطية تطبق المبادئ القانونية بمعناها الحقيقي .

إن تعسف الإدارة في تحصين طائفة من أعمالها يجعلها سلطة ذات طابع استبدادي , فحقوق وحريات الأفراد التي أصدرت بموجبها نصوص تدعي فيها المحافظة عليها وصونها من الخطر الذي قد يلحق بها , جاءت نصوص مع وقف التنفيذ , فتبقى مجردة من قيمتها ما دامت أعمال السيادة في دائرة التحصين .

6- إن المصلحة العامة التي تدعي الإدارة تحقيقها عند ممارسة أعمالها وإصدار القرار الإداري , لا يمكن أن ترتبط بأي حال من الأحوال بانتهاك حقوق وحريات الإفراد , وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الأردنية , التي جاء في حكمٍ لها " أن الهدف العام الذي يجب أن تتوخاه الإدارة في جميع تصرفاتها هو تحقيق المصلحة العامة ويفرض القانون على الإدارة في معظم الأحوال أهدافاً محددة يجب أن تتوخاها عند استعمال سلطات معينة , فلا يجوز استعمال هذه السلطات إلا لتحقيق الأهداف المقصودة منها " (2) .

فالإدارة لا تملك من الصلاحيات ما يجعلها تصدر القرار الإداري كوسيلة من وسائل مباشرتها لوظيفتها الإدارية (3) , إلا لتحقيق الهدف العام والغرض الذي من أجله منحت هذه الصلاحيات . فقد قيد القانون تصرفاتها , فعليها الالتزام بما نص عليه القانون عند قيامها بأعمالها وممارسة اختصاصاتها , وذلك من أجل المحافظة على حقوق وحريات الأفراد العامة استناداً لمبدأ المشروعية , فتقيدها بالقانون يجعل قراراتها متفقة مع الغاية التي من أجلها أصدرت القرار الإداري وهي دائماً تحقيق الصالح العام .

---

(1) عبدالله , عبدالغني بسيوني , مرجع سابق , ص 68 .
(2) حكم محكمة العدل العليا رقم (175/ 79) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1979 , ص 230 .
(3) العقيلي , إبراهيم سالم , مرجع سابق , ص 75 .

فمبدأ المشروعية (1) , الذي يجب على الإدارة أن لا تتجاوزه هو أحد أهم الضمانات الـتي تكفل للأفراد حقوقهم وحرياتهم , فهذا المبدأ من مخرجات القواعد القانونية التي تتفق مـع النظـام الديمقراطي في الدولة الحديثة , فلا يستوي أن تطبق الإدارة تلك القواعد في تصرفاتها وتتخذ من ذلك ستاراً يحمي أعمالها غير المشروعة , كما أنها تستظل في خروجها على ذلك المبدأ بتحقيق المـصلحة العامة , فهذه المصلحة هي من ثمار مبدأ المشروعية .

كما يجب على الإدارة أن تتوخى أقصى درجات الحرص في المحافظة على الأفراد وحقـوقهم فهذا الأمر يخرجها من شبهة الاستبداد , فخضوعها للقواعد القانونية يعد مقياساً حقيقياً يدل علـى درجة تحضر الإدارة وتقدمها السياسي (2) , فكلما كانت الإدارة أكثر حرصاً في الحفاظ على الأفراد وحقوقهم زاد ذلك من قوتها وانصياع الأفراد لها , فالرابط الحقيقي بين الأفراد والدولة هـو حمايـة حقوقهم من تعسف الإدارة وعدم حرمانهم منها .

7- إن مبدأ الفصل بين السلطات هو أحد مبادئ النظم الديمقراطية , فيظهر التعاون المتبـادل بـين السلطات من خلال احترام كل سلطة لاختصاص الأخرى , فمبدأ الفصل بين السلطات يعطي كـل سلطة الحرية الكافية لممارسة أعمالها وتحقيق أهدافها , إلا أن السلطة التنفيذية في كثير من الأحيـان تتدخل في اختصاص السلطتين القضائية والتشريعية , فإذا كان أحد مظاهر تدخل السلطة التنفيذيـة باختصاصات وأعمال السلطة التشريعية هو سن مشروعات القوانين المؤقتـة (3) , وحـل البرلمـان ودعوته للانعقاد والجمع بين عضوية البرلمان والوزارة , فإن أحد أخطر أوجه تدخل السلطة التنفيذية باختصاصات وأعمال السلطة القضائية هو تحصين أعمال السيادة وإخراجها من رقابة القضاء .

يقول الدكتور سليمان الطماوي رحمه الله , تقوم الدولة الحديثة على مبدأ المشروعية الذي يمكن أن نلخصه بأنه (سيادة حكم القانون) ومقتضى هذا المبـدأ أن تخضع الدولة في تصرفاتها للقانون القائم , وان يتمكن الأفراد – بوسائل مشروعة – من رقابة الدولة في أدائها لوظيفتها بحيث يمكن أن يردوهـا إلى جادة الصواب كلما حاولت الخروج عن حدود القانون عن عمد أو إهمال , كما يقضي هذا المبدأ أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون . والقانون هنا يؤخذ بمدلوله العام , أي جميع القواعد الملزمة في الدولة سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة . وأياً كان مصدرها مع مراعـاة التـدرج في قوتها , وأياً كان نوع تصرف الإدارة سواء كان عملها قانونياً أو مادياً .

شطناوي , علي خطار , مرجع سابق , ص 23 .

الخطيب , نعمان احمد , مرجع سابق , ص 380 وما بعدها .

فقد يثار تساؤل عن أعمال السيادة واكتسابها الحصانة بفعل القانون وبموجب نصوص صريحة , ونحن نجيب عن هذا التساؤل بقولنا نعم . إن أعمال السيادة اكتسبت حصانتها من القانون لكن يجب الأخذ في الحسبان أن الدستور هو قانون أيضاً وهو أعلى المراتب في السلم القانوني , فهو لم ينص على تحصين أعمال السيادة بنصوص صريحة , ومثال ذلك النص على إعلان حالة الطوارئ أو فرض الأحكام العرفية , فقد جاء النص عليها صراحة في المواد (124-125) , أما تحصين أعمال السيادة فلم تكتسب تلك الصفة من الدستور , فالأصل أن يتقيد القانون الأدنى درجة بالقانون الأعلى درجة وإلا عُدّ ذلك القانون مخالفاً للدستور ويجوز إبطال العمل به .

إن القضاء هو الضمانة الحقيقية لإنصاف الأفراد , ويتمثل هذا القضاء في التشريع الأردني – بخصوص مخاصمة القرار أو العمل الإداري – بمحكمة العدل العليا , فهي صاحبة الولاية في التصدي لأعمال الإدارة المخالفة .فمنع هذه المحكمة من النظر في المنازعات التي تتعلق بأعمال السيادة يؤدي إلى حرمانها من أداء وظيفتها بالشكل الذي يقتضيه القانون في الدولة الديمقراطية , فقد كان لمحكمة العدل العليا الأردنية وما يزال مواقف تسجل لها في تاريخ القضاء الأردني المشرف , فنجدها اليوم تتصدى لأعمال السيادة محاولة تضييق نطاقها كما أنها لا تعترف بها إلا في أضيق الحدود (1) , وهو أمر يجعلها موضع احترام من قبل الأفراد , كما أن فرض رقابة محكمة العدل العليا على أعمال السيادة لا يؤدي إلى التدخل في سيادة الدولة أو الحكم , إنما هو أمر يدل على مدى صلاحية القضاء في إثبات أعلى درجات العدل في التطبيق على أية منازعة مهما تكن أطرافها سواء الأفراد أو الحكومة مما يدل على المبلغ الحقيقي الذي وصل إليه القضاء في تحقيق العدل كونه يتمتع بالحياد والنزاهة كما أنه يمارس اختصاصاته تلك دون تدخل من أي جهة كانت .

8- إن معاناة الشعوب والأفراد كانت على مر الأزمان نتيجة استبداد الدول بحقوقهم , فالدولة بحكم امتلاكها للقوة كانت هي المسيطر دائماً , وهذه السيطرة في فترة ما كادت أن تقضي على هوية الأفراد , فهم لا يملكون إلا الانصياع لمالك القوة , فقد يؤدي ذلك إلى طمس معالم المجتمعات وهوية الأفراد (2) , فذلك يأتي خلافاً للغاية التي أرادها الله من خلق الإنسان وهي إعمار الأرض وبناء المجتمعات القوية المتحابة المتعاونة .

حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم (84/126) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , العدد (7-8) لسنة 1985 , ص 1055 .

أبو راس , محمد الشافعي , مرجع سابق , ص 19 وما بعدها .

إن وجود السلطة في الدولة أمراً ضروري حتى يتم التوازن ما بين حفظ حقوق الأفراد فيما بينهم , وحفظ تلك الحقوق في مواجهة السلطة التنفيذية , فنشأة القضاء الإداري في الأردن كان له نقلة نوعية نحو تحقيق الحماية الأكيدة لحقوق الأفراد وحرياتهم (1) , فهذه النقلة جاءت رغبة أكيدة لمواكبة التحول الديمقراطي الذي تبنت مبادئه محكمة العدل العليا , رغبةً منها في السير على خُطا التشريعات المعاصرة , ومنها التشريع الفرنسي والتشريع المصري , فأصبحت أحكامها تواكب التطورات القضائية بشكل غير مسبوق , فما كان منها إلا أن بدأت تأخذ في أحكامها المصلحة العليا للدولة والأفراد على حداً سواء .

كما أكدت محكمة العدل العليا الأردنية بعد صدور قانونها رقم (12) لسنة 1992 في المادة التاسعة الفقرة (أ) البند (10) على أنه " تختص المحكمة بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقة بما يلي : الطعن في أي قرار إداري نهائي حتى لو كان محصناً بالقانون الصادر بمقتضاه. فالمشرع الأردني بدأ يدرك حقيقة الأضرار التي تسببها أعمال السيادة , فرقابة القضاء على هذه الأعمال يخلق نوعاً من التوازن ما بين قيام الإدارة بأعمالها وأنشطتها , وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسفها , فإخراج أعمال السيادة من دائرة التحصين يعطي القضاء فرصة تعويض الأفراد عن الأضرار التي تلحق بهم من تلك الأعمال , وهو توازن عادل في دولة تطبق النظام الديمقراطي في سياستها وعلاقتها بالأفراد (2) .

ونتمنى على مشرعنا الأخذ في الحسبان حقيقة أعمال السيادة وما تسببه من إلحاق الضرر بالأفراد وحقوقهم , فهذا الأمر يحتاج إلى إرادة قوية وصادقة لإخضاع أعمال السيادة لرقابة القضاء الأمر الذي يحتاج إلى نص صريح في الدستور يضمن بموجبه حقوق وحريات الأفراد من قسوة السلطة التنفيذية .

---

(1) الغويري , احمد عودة , مرجع سابق , ص 61 .

(2) العقيلي , إبراهيم سالم , مرجع سابق , ص 235 , انظر في هامش الصفحة .

المبحث الثاني
طبيعة مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها

إن تطور الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية , أدى إلى اتساع جوانب نشاط الإدارة العامة بقصد تحقيق الصالح العام للأفراد في كافة الميادين , حيث سعت وتسعى الدولة – وهي تباشر هذا النشاط – إلى استخدام أساليب متعددة ومتنوعة يطلق عليها " أعمال الإدارة " وهذه الأعمال تمارسها لتحقيق أهدافها , فقد تكون أعمالاً قانونية وقد تكون أعمالاً إدارية .

والأعمال القانونية هي أعمال تقصد بها الإدارة إحداث آثار قانونية معينة ينتج عنها إحداث أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية محددة , وتتخذ هذه الأعمال القانونية صورة التصرف المنفرد (القرارات الإدارية) أو التصرف من جانبين (العقود الإدارية) .

أما الأعمال المادية فهي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة دون أن تقصد من ورائها إحداث آثار قانونية دون أن تترتب عليها أحكام معينة مثل الأشغال العامة , فالأصل أن تباشر الإدارة أعمالها في نطاق القواعد القانونية , أي أن تحترم مبدأ المشروعية وتخضع في ممارسة أعمالها وتصرفاتها لحكم المشرع .

فإذا قامت الإدارة عند مباشرتها لهذه الأعمال بإحداث ضرر ما لحق أحد الأفراد أو الهيئات فأنه يحق للمتضررين من تلك الأعمال أن يطالبوا بالتعويض عنها , وذلك عن طريق رفع دعوى أمام القضاء صاحب الولاية بالنظر في صحة القرارات الإدارية , وعليه فإن كل عمل أو قرار إداري من شأنه الإضرار بحقوق وحريات الأفراد حقيق بالإلغاء والتعويض عنه إذا كان هذا العمل يخرج عن المألوف (ضرر جسيم) , وبهذا تكون الإدارة أكثر دقة وحرصاً عند قيامها بأعمالها خشية الإضرار بحقوق الأفراد .

وتقوم المسؤولية بحق الإدارة عن أعمالها التي تقوم بها على أساس أمرين هما : وقوع الخطأ من جانبها , وأن يتسبب هذا الخطأ بإحداث ضرر للمتعاملين معها , إن يسوّغ هذا الضرر القائم على الخطأ الذي ارتكبته هذه الإدارة , طلب المتضرر بالتعويض , وهذا هو الأساس التقليدي للمسؤولية في القانونين العام والخاص (1) .

---

(1) الشبلي , رحاب صابر محمد , مرجع سابق , ص 7 .

إلا أن طبيعة الروابط التي يحكمها القانون العام فضلاً عن بعض الاعتبارات الأخرى سمحت بقيام مسؤولية الإدارة دون خطأ من جانبها , وهذا التطور أدى إلى الموازنة بين قيام الإدارة بأعمالها والمحافظة على حقوق وحريات الأفراد [1] .

فتحمل السلطة التنفيذية المسؤولية دون وقوع الخطأ من جانبها في بعض الأعمال أصبح ضرورياً ولازماً لإقامة مثل هذه المسؤولية , وذلك بحكم أن نشاط الإدارة يزداد باستمرار في الدول الحديثة التي تطبق المبادئ الديمقراطية فيها , وتبعا لذلك تزداد المخاطر التي يتعرض لها الأفراد بسبب هذا النشاط , مما أوجب إيجاد نوع من التامين ضد تلك المخاطر والأضرار , وذلك بتعويض المتضررين عما يصيبهم نتيجة قيام الإدارة بأعمالها , حتى في حال عدم وجود أي خطأ من جانب الإدارة .

فالتعويض في هذه الحالة لا يعد الجزاء عن ذلك الخطأ, إنما يكون تحقيقاً لاعتبارات العدالة وإعمالاً للمبادئ الدستورية العامة. وهذا ما دعا الفقهاء للنظر في طبيعة هذه المسؤولية ودراسة جوانبها , من حيث إنصاف الأفراد الذين تضرروا جراء أعمال الإدارة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة , كما أن الأفراد لا ذنب لهم في تحمل آثارها .

وهنا يكمن دور المسؤولية في ضبط تصرفات الإدارة المخالفة للقانون والحد منها , فبرزت فكرة المسؤولية بشكل لم يعد معه هروب الإدارة منها أمراً يقبله منطق العدالة والقانون معاً. فكان معه لا بد من تحميل الإدارة المسؤولية عن أي عمل أو تصرف تقوم به ويسبب الضرر للأفراد , كما أنه يجب عليها الاعتراف بتلك المسؤولية وعدم إنكار حقوق وحريات الأفراد .

ومن المعلوم أن المسؤولية التي تقع بحق السلطة التنفيذية بشقيها (الإدارة – الحكومة) هي المسؤولية السياسية التي تتمثل بسحب الثقة من هيئة الوزارة مجتمعة أو من الوزير منفرداً كما برزت فكرة المسؤولية المدنية وهي التعويض عن الضرر الذي يصيب مراكز الأفراد القانونية التي يحميها القانون , وأخيراً المسؤولية الجزائية التي تقع بحق السلطة التنفيذية وتتمثل بتطبيق نصوص قانون العقوبات على الجرم المرتكب .

---

(1) يرى جانب من الفقهاء ومنهم الفقه الفرنسي واللبناني أن من هذه الاعتبارات حفظ حقوق وحريات الأفراد , أيضا فأن الدولة تملك من القوة والنفوذ ما يمكنها من القيام بأعمالها وتستطيع دفع التعويض للأفراد الذين تضرروا من العمل أو القرار الإداري , وأخيراً تحمل الدولة المسؤولية يدل على أنها التزمت بالقواعد القانونية التي تأخذ بعين الاعتبار تقاسم المسؤولية بين السلطة التنفيذية والأفراد أمام الأعباء العامة . لمزيد من التفاصيل حول ذلك : انظر د . الخوري يوسف سعدالله , القانون الإداري العام – الجزء الثاني – القضاء الإداري – مسؤولية السلطة العامة , المنشورات الحقوقية صادر , 1998 .

وسوف نتناول في هذا المبحث في مطلبه الأول المسؤولية الجزائية التي تقـع بحـق الـسلطة التنفيذية ومن ثم المسؤولية المدنية في المطلب الثاني .

المطلب الأول
المسؤولية الجزائية

بدايةً وقبل الحديث عن المسؤولية الجزائية , لابد من تعريفها بشكل عام , فالمسؤولية تعـني " موجب التعويض عن ضرر " (1) , فتقع المسؤولية متى ما وقع الضرر , فقد يصيب الفرد في ماله أو نفسه , فلا يكون نتيجة هذا الضرر إلا التعويض عنه , أو إيقاع العقوبة المناسـبة حـسب الجـرم المرتكب .

أما مسؤولية الدولة عن أعمالها الإدارية , فتعني التزام الدولة بتعويض كل من يصيبه ضـرر من جراء نشاط الإدارة , سواء كان المضرور شخصاً طبيعياً أو معنوياً , وسواء كان نشاطها قـراراً إدارياً أو مجرد عمل مادي (2) , ويخرج من نطاق هذه المسؤولية أعمال الإدارة التعاقديـة , فهـذه الأعمال تخضع للمسؤولية التعاقدية التي تنظمها قواعد العقود الإدارية .

إن مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها بوجه عام قد مر بتطورات كثيرة . فقد كانت الدولـة قديماً لا تسأل عن أعمالها في أي ميدان من ميادين نشاطها (3) , وكانت المسؤولية تتنافى مع الفكـرة السائدة عند هذه الدولة في ذلك الوقت بوصفها سلطة عامة تتمتع بالسيادة وبإرادة ذاتية تسمو على إرادات الأفراد , ولذلك فإنه من غير الممكن مساءلتها عن الأعمال التي تقوم بها , وبذلك لم يكـن أمام الأفراد المتضررين سوى اللجوء إلى الموظف العام الذي ارتكب الخطأ لمقاضاته ولكـن بـصفته الشخصية فقط .

---

(1) الخوري , يوسف سعدالله , مرجع سابق , ص 316 .

(2) أبو راس , محمد الشافعي , مرجع سابق , ص 320 .

(3) الخوري , يوسف سعدالله , مرجع سابق , ص 320 .

إلا أن هذه النظرية قد انتهت منذ زمن طويل لضعف أساسها , فسيادة الدولة لا يمكـــن أن تتنافى مع خضوعها للقانون . والتزامها بالتعويض عن أعمالها التي تلحق ضرراً بالآخرين فضلاً عـــن تدخل الدولة في كافة الميادين قد ازداد كثيراً بقصد تحقيق الصالح العام , وتبعاً لذلك تعددت الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة هذا التدخل , الأمر الذي أدى إلى تشكيك الرأي العام في مدى سلامة مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة , إذ تداخلت عوامل كثيرة وتضافرت معاً للنيل مـــن هـــذا المبدأ وهدمه , كان أهمها , مبدأ المشروعية ومبدأ مساواة الجميع أمام القانون ومبدأ سيادة القـــانون ومبدأ الديمقراطية الحقيقية (1) .

فالمسؤولية الجزائية التي تترتب على السلطة التنفيذية لا تقع بحق المرفق العام , إنما تقع علـــى من يدير ذلك المرفق , ومثال ذلك قيام موظف عام بارتكاب جريمة القتل , فإن العقوبة لا تقع على المرفق الذي يعمل فيه الموظف , إنما تكون المسؤولية في مواجهته عن ذلك الجرم , فيطبق عليه قانون العقوبات الذي حدد في نصوصه العقوبة التي تتناسب مع الجرم المرتكب .

ولقيام المسؤولية الجزائية بحق السلطة التنفيذية , يجب التفريق بين أمرين هما : الأول الأعمال التي يقوم بها الموظف العام وتسمى في حال مخالفتها للقانون وتسببت بالـــضرر للأفـــراد " بالخطـــأ الشخصي " (2) , وهذا الخطأ ينسب إلى الموظف الذي ارتكبه , ويرتب عليه المسؤولية الشخـــصية كما أنه يحمله وحده عبء ذلك العمل , سواء بإيقاع العقوبة عن العمل المخالف أو بالتعويض عنه . أما الأمر الثاني , فهو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته , وتتحمل الإدارة تبعات هـــذا الخطـــأ وحدها كما أنه لا يمكنها الرجوع إلى الموظف المخطئ , وهذا الخطأ يقع بحكم تشغيل وتسيير عمل المرافق العامة , ومثال ذلك ارتكاب عمل من قبل موظف يعمل في الإدارة العامـــة كمـــن يـــدهس شخص بسيارة تعود ملكيتها للدولة , فتكون هذه مسؤولية التابع والمتبوع , حيث أن الموظف يعمل في الوظيفة وتتحمل الإدارة المسؤولية في هذه الحالة .

الطهراوي , هاني علي , النظم السياسية والقانون الدستوري , دار الثقافة للنـــشر والتوزيـــع , الطبعـــة الأولى – الإصـــدار الأول , 2007 , ص 102
كذلك انظر : شيحا, إبراهيم عبدالعزيز , الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري , الدار الجامعية للنشر والتوزيع بيروت ص 114 .
الشبلي , رحاب صابر محمد , مرجع سابق , ص 10 .

وفي هذا الصدد فإن المسؤولية الجزائية تقع بحق الإدارة عن الأفعال والأعمال التي تعد مخالفة للقانون , ويتضح ذلك من خلال نص المادة (55) من الدستور الأردني التي جاء فيها " يحاكم الوزراء أمام مجلس عالٍ على ما ينسب إليهم من جرائم ناتجة عن تأديتهم وظائفهم " , فهذه الجرائم التي يرتكبونها ترتب عليهم المسؤولية الجزائية ويطبق بحقهم قانون محاكمة الوزراء رقم (35) لسنة 1952 وقانون العقوبات الأردني .

فالإدارة مسئولة عن أعمال موظفيها التي تصدر منهم بحكم عملهم فيها , فأساس هذه المسؤولية بصفة أصلية هو الخطأ (1) , وبصفة احتياطية قائمة على وجود فكرة المخاطر أو المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة , فالمرفق العام لا يستطيع تشغيل نفسه دون وجود موظفين يقومون بالعمل فيه , فقد يقع منهم الخطأ أثناء تأديتهم لتلك الوظيفة , وفي هذه الحالة تترتب المسؤولية على الإدارة عن ذلك الخطأ , كما أن الجرائم التي تقع من الموظف العام والتي توجب العقوبة , تقع منه بصفته الشخصية , فالمرفق العام لا يتطلب من الموظف القتل حتى يحافظ على أداء عمله وبقائه , أيضا لا يتطلب منه التزوير أو الاحتيال , فكل هذه الأفعال التي تشكل مخالفة للقانون و تتسبب الضرر بالأفراد , ويتحمل مسؤوليتها الموظف الذي ارتكب تلك الأفعال بصفته الشخصية , دون تحمل أدنى مسئولية من قبل الإدارة .

إن مسؤولية الإدارة لم تكن وليدة القرن الحادي والعشرين , بل جسدتها أحداث كان لها أكبر الأثر في إرساء قواعد مسؤولية السلطة التنفيذية (الإدارة) , فكانت قضية بلانكو في فرنسا هي حجر الأساس الذي استند عليه الفقه في التوجه من عدم المساءلة إلى مساءلة السلطة التنفيذية عن أعمالها , فقواعد المسؤولية سواء كانت جزائية أو مدنية أو حتى سياسية , كانت نتيجة لتطور القواعد القانونية التي ضحى الأفراد من أجل تطبيقها لحفظ حقوقهم وحرياتهم من تعسف الإدارة (2).

وحتى تكتمل المسؤولية الجزائية بحق الإدارة , يجب أن يكون العمل المخالف للقانون قد صدر عن موظف بغض النظر عن مرتبته الوظيفية , فجريمة الرشوة متى ما وقعت من موظف فهي تعد عملاً غير قانوني معاقب عليها في قانون العقوبات وترتب ضرراً سواء للإدارة أو الأفراد المتعاملين معها , وبذلك يتم إحالة الموظف الذي تبين أن عمله يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات وغيرها من القوانين النافذة إلى القضاء (3) .

---

(1) جاد نصار , جابر , مرجع سابق , ص 135 .

(2) الشاعر , رمزي طه , مرجع سابق , ص 237 .

(3) الخوري , يوسف سعدالله , مرجع سابق , ص 345 .

فالمسؤولية الجزائية تأتي نتيجة قيام الموظف بارتكاب فعل مجرم أصلاً في قانون العقوبات ومثال ذلك تجريم السرقة أو القتل , فهذه الأفعال تعد حسب نصوص قانون العقوبات جرائم معاقب عليها في الأحوال العادية , أما إذا وقعت من الموظف بحكم توليه الوظيفة العامة , فإن العقوبة تكون مشددة للمحافظة على الإدارة والأفراد معاً .

إن قانون العقوبات المعمول فيه هو الذي يطبق على الأعمال التي يرتكبها الموظفون العموميون وفيها مساس بحقوق الأفراد , فالمسؤولية الجزائية لا تتمثل في إصدار قرار إداري مخالف للقواعد القانونية , إنما تتمثل هذه المسؤولية بحدوث فعل مادي ملموس يحدث تغيراً في العالم الخارجي , فإقدام الموظف العمومي على إطلاق عيار ناري على شخص وأصابه , فهذا الفعل ينفصل عن منظومة القضاء الإداري , ويتبع لقانون العقوبات , رغم أن الفعل صادر عن موظف عام , إلا أن هذا الفعل يخرج عن اختصاص القضاء الإداري ومحكمة العدل العليا , كما أنه من غير الممكن تطبيق القانون الإداري على تلك الواقعة , وبذلك تخرج عن اختصاص المحكمة الإدارية ويدخل في اختصاص المحاكم النظامية , بحكم أن الموظف ارتكب هذا الفعل بصفته الشخصية , كما أنه لا يجوز إيقاع المسؤولية بحق الإدارة , ويقتصر دورها على إحالة الموظف إلى القضاء المختص بالنظر في تلك الواقعة .

فالإدارة يقتصر دورها على محاسبة الموظف الذي يرتكب مخالفة مسلكية أثناء قيامه بواجبه في الوظيفة العامة , فقد جاء النص على تلك المخالفات في نظام الخدمة المدنية , ومن ذلك الإهمال في العمل أو التقصير في أداء الواجبات الوظيفية , فهذه المخالفات توجب إيقاع العقوبة من الإدارة بحكم اختصاصها بذلك , أما ما يخرج عن ذلك فهو من اختصاص القضاء العادي .

فالخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف العام بقصد تحقيق غاية خاصة أو هدف شخصي ولا يتصل بمصلحة المرفق العام و أهدافه , فإنه يتحمل تبعات ذلك الخطأ , بحكم أنه مارس عملاً مخالفاً للقواعد القانونية بذاته دون أن ينطوي هذا العمل تحت مظلة العمل الإداري , فالإدارة تسعى في كل الأحوال جاهدة لتحقيق المصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة للأفراد فيتحمل المسؤولية من قام بممارسة العمل المخالف للقانون دون أن يكون لذلك العمل تبعية للوظيفة العامة أو الإدارة (1) .

---

(1) الظاهر , خالد خليل , مرجع سابق , ص 304 .

إن المسؤولية تتفق في مفهومها مع النظام الديمقراطي , فهي جاءت تجسيداً لهذا النظام , كما أن الدولة التي تراعي تطبيق القواعد القانونية في ممارسة أعمالها وأنشطتها تتقبل تحمل تلك المسؤولية عندما يخالف تصرفها القانون , فهي جاءت لحفظ حقوق الأفراد , كما أنها تجعل السلطة التنفيذية تتوخى الصالح العام عند ممارستها لأعمالها التي من خلالها تحقق الغاية المرجوة من ذلك العمل .

وتماشياً مع النظم الديمقراطية الحديثة فإن المشرع الأردني قد واكب التطورات وجعل من تصرفات وأعمال الإدارة موضع السؤال , إذ طبق قواعد المسؤولية على تلك الأعمال , فمنها ما ينظر فيه القضاء الإداري (محكمة العدل العليا) ومنها ما ينظر فيه القضاء العادي (المحاكم النظامية) فالمسؤولية يشترك فيها القضاء المدني والقضاء الإداري كلاً منهما حسب اختصاصه , فمتى ما كان محل النزاع قراراً إدارياً , فأن محكمة العدل العليا هي صاحبة الاختصاص بذلك , ومتى ما كان محل النزاع تعويضاً عن ضرر فإن القانون المدني هو صاحب الاختصاص ممثلاً بالمحاكم النظامية.

إن مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها الضارة في النظم الحديثة التي تأخذ بها الدولة تأتي نتيجة تطبيقها للمبادئ القانونية بالمعنى الحقيقي , فلا يكفي من الدولة الإعلان عن حفظ الحقوق والحريات العامة إذا ما تزامن ذلك مع التطبيق الفعلي لذلك الإعلان , فتبقى الشعارات التي تطرحها الدولة حول تلك الحقوق والحريات مجرد دعاية تنفي فيها تلك السلطة عن نفسها المسؤولية وعدم إثارة الرأي العام , ولا تتغير تلك الصورة عنها إلا عند التزامها بالقواعد القانونية بشكل حقيقي مما يدل معه على صدقها ونيتها الجادة في الحفاظ على الأفراد وحقوقهم .

وفي صدد الحديث عن مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها , يجب ملاحظة أمر مهم وخطير جداً , وهو أن الدولة التي يكون نظام الحكم فيها ملكي وراثي , لا تترتب فيه المسؤولية بمعناها الحقيقي , فالملك في هذا النوع من الأنظمة لا تقع بحقه أية مسؤولية , فنجد ذلك واضحاً وصريحاً من خلال نص المادة (30) من الدستور الأردني التي جاء فيها " أن الملك هو رأس الدولة وهو مصون من كل تبعية ومسؤولية " , فهذا النص أعفى الملك في النظام الملكي البرلماني من أي نوع من المسؤولية وحتى تتعادل كفتي الميزان , فقد انتقلت المسؤولية في هذا النوع من الأنظمة على عاتق هيئة الوزارة ممثله برئيس الوزراء والوزراء , وذلك حسب نص المادة (49) من الدستور الأردني حيث نصت على أن " أوامر الملك الشفوية أو الخطية لا تخلي الوزراء من مسؤوليتهم " .

فإذا كان الملك يعفى من المسؤولية السياسية والجزائية في النظام الملكي البرلماني , فإنه لا يعفى من المسؤولية المدنية . ويتضح ذلك من خلال قانون دعاوى الحكومة رقم (25) لسنة 1958 الذي سمح بإقامة دعوى على النائب العام الذي يمثل جلالة الملك , وذلك حسب نص المادة (3) التي جاء فيها " أ- يقيم النائب العام الدعاوي التي للحكومة على أياً كان . ب- تقام الدعاوي في مواجهة الحكومة على النائب العام كمدعى عليه بصفته ممثلاً عن الحكومة . ج- يتولى النائب العام أمر تقديم اللوائح والطلبات ويقوم بالمرافعة في تلك الدعاوي إلى آخر درجة من درجات المحاكمة ويعمل على تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة الخزينة فيها بوساطة دائرة الإجراء ما لم يكن هناك نص يقضي بخلاف ذلك فعندئذ يجب إتباعه [1] .

فالمسؤولية المدنية متى ما ترتبت بحق الملك تعد دليلاً على مدى عدالة الدولة في تطبيق المبادئ الديمقراطية التي من أهمها تحمل المسؤولية من قبل المخطئ مهما تكن صفته , سواء كان فرداً عادياً (محكوماً) , أو وزيراً أو (حاكماً) , فهذه هي الديمقراطية الحقيقية التي تسعى إليها الشعوب , فهي تنصف الأفراد وتساويهم من حيث المركز القانوني بأي شخص كان , ومهما تكن صفته , فإخضاع أي تصرف فيه مخالفة للقواعد القانونية يدل على مدى رقي الدولة ونظامها في تحقيق أعلى درجات العدل والمساواة لجميع الأفراد وحفظ حقوقهم من استبداد أية سلطة سواء تنفيذية أو تشريعية أو قضائية .

ويمارس الملك سلطاته حسب ما نص عليه الدستور , فهو رأس الدولة , كما أنه الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية , فيستطيع ممارسة اختصاصاته بالاشتراك مع السلطة التنفيذية , التي تتألف من رئيس الوزراء والوزراء , فالملك يمارس جميع صلاحياته في هذا النوع من الأنظمة دون إلحاق المسؤولية به سواء السياسية أو الجزائية , إنما يتحمل المسؤولية المدنية فقط , كما أن الذي يتحملها هم رئيس الوزراء والوزراء معاً , سواء كانت مسؤولية تضامنية أو مسؤولية فرديه [2] .

إن الدولة القانونية التي تطبق مبادئ الديمقراطية الحقيقة , لا تمنع من مساءلة الملك عن بعض الأعمال والتصرفات التي تصدر عنه , دون المساس بهيبته أو شخصه , إذ إن نظام الحكم الملكي لا يتعارض مع فكرة خضوع الملك لسيادة القانون , مما يجعل منها دولة قانونية بمعنى الكلمة بالإضافة إلى أنها طبقت الديمقراطية في سياسة الحكم , فخضوع الحاكم لقوة القانون مع المحافظة على هيبته كرمز للدولة أمران يلتقيان في مفهوم واحد هو الدولة القانونية الديمقراطية .

---

(1) لمزيد من التفاصيل انظر قانون دعاوي الحكومة رقم (25) لسنة 1958 الذي نص على صيغة رفع الدعوى ضد الحكومة والمسؤولية التي تترتب على الحكومة , سواء الملك أو السلطة التنفيذية بشكل عام .

(2) شيحا , إبراهيم عبدالعزيز , مرجع سابق , ص 140 .

إن رئيس الدولة في النظام البرلماني قد يكون ملكاً أو رئيساً للجمهورية (1) , فقد يأخذ نظام الحكم صفة النظام الملكي أو النظام الجمهوري , ففي النظام الملكي تترتب المسؤولية المدنية على الملك فقط وذلك حسب نص قانون دعاوي الحكومة الذي سبق الإشارة إليه, أما في النوع الثاني فإن رئيس الجمهورية يعد شخصاً مسؤولاً عن بعض أعماله التي يقوم بها , فتقع بحقه المسؤولية الجزائية التي تتمثل بإقالته من منصبه بحكم أن الشعب هو الذي اختاره , فمتى ما قام بأعمال وتصرفات غير قانونية , فإن إرادة الشعب تتحرك نحو عزله من منصبه وإنهاء فترة حكمه , وهو أمر يدل على أن إرادة الشعب هي التي تحافظ على حقوقهم وحرياتهم في مواجهة ظلم واستبداد الحاكم متى ما خرج على القانون .

ويلاحظ أن نظام الحكم المطلق (النظام البرلماني) يأخذ بقاعدة عدم مسؤولية الملك بشكل مطلق , إذا كان نظام الحكم في الدولة ملكياً وراثياُ , وهذا ما كان مطبقاً في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية , حيث اكتسب الحاكم الحصانة المطلقة بعدم مسئوليته , كون السلطة الفعلية بيده فهو كان يعدّ نفسه الآمر و الناهي ولا قوة ولا سلطان أعلى منه , إلا أن الأمر اختلف بعد قيام الثورة الفرنسية , فقد أصبح نظام الحكم الملكي شكلياً في الدولة , كما أن السلطة أصبحت مشتركة ما بين رئيس الجمهورية والشعب الذي يختاره للحكم في الدولة (2) .

فالنظام الجمهوري تكون فيه مسئولية رئيس الجمهورية جزائية أكثر منها سياسية , فيتم إيقاع تلك المسؤولية على الجرائم العادية المعاقب عليها في قانون العقوبات , كما تقع بحقه المسؤولية عن جريمة الخيانة العظمى أو خرق الدستور , وهما جريمتان جاء النص عليهما في الدستور , فهذا النظام جسد المسؤولية بمعناها الحقيقي , إذ أوقعها على رئيس الجمهورية عن أعماله وتصرفاته التي تعد مخالفة للقانون , سواء كانت تلك الأعمال بصفة جريمة عادية مثل السرقة أو القتل أو الإيذاء أو جرائم حددها الدستور على سبيل الحصر , ومثالها جريمة الخيانة أو خرق الدستور , فقواعد المسؤولية تظهر بشكل واضح في النظام الجمهوري أكثر منها في النظام الملكي , رغم أن النظامين يلتقيان في مسمى واحد هو " النظام البرلماني " (3) .

---

(1) عثمان , حسين عثمان محمد , مرجع سابق , ص 240 .

(2) الحسن , حسن , مرجع سابق , ص 43 .

(3) الحسن , حسن , مرجع سابق , ص 45 .

و المسؤولية الجزائية في النظام الجمهوري نص عليها الدستور , ومن ذلك نص المـــادة (85) من الدستور المصري التي جاء فيها " يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية , بناءً على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل , ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس (1) .

إن النظام الملكي كما أسلفنا , لا يأخذ بمبدأ إيقاع المسؤولية على الملـــك , إنمـــا يتحملـــها الوزراء وهيئة الوزراء , فالجرائم التي تقع من الوزير سواء كانت بحكم تأديته للوظيفة العامة أو بحكم صفته الشخصية وهو على رأس عمله , توجب إيقاع العقوبة المقررة في القانون , وهذا مـــا قررتـــه المادة (56) من الدستور الأردني , فقد نصت أن " لمجلس النواب حق اتهام الوزراء ولا يصدر قـــرار الاتهام إلا بأكثرية ثلثي أصوات الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس النواب , وعلى المجلس أن يعين من أعضائه من يتولى تقديم الاتهام وتأييده أمام المجلس العالي " .

فمتى ما ثبت ارتكاب الوزير لأي جريمة , وجب محاكمته أمام المجلس العالي الـــذي نـــص الدستور الأردني على تشكيله , كما أن تفعيل إيقاع العقوبة لا يتم إلا من خلال إصدار قرار الاتهام من ثلثي أعضاء مجلس النواب , وهو ما يُعدّ قيداً يحكم إصدار قرار الاتهام , مما يحد من سلطة مجلس النواب في ذلك , كما أن المسؤولية الجزائية تتمثل بمظهر آخر هو حق البرلمان في مساءلة الوزارة عن تصرفاتها (2) , فهذا الحق الذي تمارسه السلطة التشريعية هو أحد أوجه الرقابة التي تفرضها الـــسلطة التشريعية على عمل وأداء السلطة التنفيذية .

والسلطة التشريعية تملك من الحق من خلال اختصاصاتها المحددة في الدستور , توجيـــه الأسئلة للوزير منفرداً أو هيئة الوزارة مجتمعة , فيستطيع كل نائب في البرلمان طرح الـــسؤال حـــول موضوع معين (3) , يطلب فيه استيضاح حول ذلك الموضوع , كما أنه يجوز للبرلمان طـــرح الثقـــة بالوزير منفرداً إذا ثبت حسن أداء عمله وعدم مخالفته القانون , وعلى العكس من ذلك فإن ســـحب الثقة من الوزير أو هيئة الوزارة يعطي السلطة التنفيذية فرصة لإعادة التفكير في خطط عملها وزيادة الحرص الوظيفي لدى تلك الوزارة , كما أن رقابة السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذيـــة يجعل منها سلطة بناءه هدفها تحقيق مصلحة الدولة والأفراد .

---

(1) نص المادة (85) من الدستور المصري .

(2) الظاهر , خالد خليل , مرجع سابق , ص 51 .

(3) عبدالله , عبدالغني بسيوني , القضاء الإداري , منشأة المعارف , الإسكندرية , طبعة 1996 , ص 64 .

إن المسؤولية الجزائية التي تقع بحق السلطة التنفيذية جاء تطبيقها في قانون محاكمة الوزراء رقم (35) لعام 1952 , حيث بين هذا القانون الأحكام الجزائية التي تقع بحق الوزير أو هيئة الوزراء متى ما صدر عنهما فعل يعد جرماً يعاقب عليه القانون , فهذا القانون ينص في مواده على إيقاع العقوبة حسب نوع الجرم المرتكب (1) , فالجريمة التي يرتكبها الوزير وتخرج عن نطاق قانون محاكمة الوزراء فإنها تحال على قانون العقوبات لتكتمل منظومة المسؤولية التي تقع بحق السلطة التنفيذية .

---

(1) جاء النص في قانون محاكمة الوزراء رقم (35) لسنة 1952 على الجرائم التي يعاقب عليها الوزير وهي :

- المادة الأولى : يسمى هذا القانون (قانون محاكمة الوزراء) لسنة 1952 , ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .
- المادة الثانية : تسري أحكام هذا القانون على الجرائم التي ترفع بصورة قانونية إلى المجلس العالي المنصوص عليه في المادة (55) من الدستور .
- المادة الثالثة : يحاكم الوزراء أمام المجلس العالي إذا ارتكبوا إحدى الجرائم الآتية الناتجة عن تأدية وظائفهم :-

1- الخيانة العظمي .

2- إساءة استعمال السلطة .

3- الإخلال بواجب الوظيفة .

- المادة الرابعة : تعد خيانة عظمى الأفعال الآتية :-

1- الجرائم التي تقع على امن الدولة الخارجي أو الداخلي كما هي محددة في قانون العقوبات .

2- مخالفة أحكام الفقرة الثانية من المادة (33) من الدستور .

- المادة الخامسة : تعد إساءة استعمال السلطة الأفعال الآتية :-

1- جرائم الرشوة المنصوص عليها في قانون العقوبات .

2- جرائم الاختلاس واستثمار الوظيفة المنصوص عليها في قانون العقوبات .

3- جرائم إساءة استعمال السلطة والإخلال بواجب الوظيفة المنصوص عليها في قانون العقوبات .

4- مخالفة أي حكم من أحكام الدستور المنصوص عليها في المواد (9) و(12) و(13) و(15) و(111) من الدستور الأردني .

5- تعريض سلامة الدولة أو أمنها لخطر ناشئ عن إهمال أو خطأ جسيمين .

6- الموافقة على صرف أموال غير داخلة في موازنة الدولة .

- المادة السادسة : تعد إخلالا بواجب الوظيفة الأفعال الآتية :-

1- إذا اشترى احد الوزراء أثناء توليه الحكم أو استأجر شيئاً من أملاك الدولة ولو بالمزاد العلني .

2- إذا دخل في تعهدات أو مناقصات تعقدها إدارة عامة أو أية مؤسسة تابعة لإدارة عامة أو خاضعة لمراقبتها .

3- إذا كان عضواً في مجلس إدارة شركة أو وكيلاً عنها أو تعاطى التجارة .

- المادة السابعة : 1- يعاقب على الجرائم المذكورة في المادة الرابعة من هذا القانون بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات . ويعاقب على الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (2) من المادة نفسها بالأشغال الشاقة المؤقتة .

2- يعاقب على الجرائم المذكورة في الفقرات (1-3) من المادة الخامسة من هذا القانون بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات , ويعاقب على الجرائم المنصوص عليها في الفقرتين (4) و(5) من المادة نفسها , والجرائم المنصوص عليها في المادة(6) من هذا القانون بعقوبة الحبس مدة لا تتجاوز السنة.

- المادة الثامنة :

1- فضلاً عن تطبيق أحكام المادة السابقة تفرض غرامة نقدية لا تقل عن مقدار الضرر الذي أصاب خزينة الدولة من جراء ارتكاب الأفعال المذكورة في الفقرتين (4) و(5) من المادة الخامسة من هذا القانون ولا تتجاوز ضعفيه .

2- تعد هذه الغرامة بمنزلة التعويض المدني لصالح الدولة .

- المادة التاسعة : الوزراء مسئولون مدنياً وفق أحكام القانون المدني .
- المادة العاشرة : رئيس الوزراء والوزراء مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون .

فالوزير يدير شؤون وزارته حسب ما يقتضيه القانون , فقد منحه الصلاحيات الكافية للقيام بأعماله لتحقيق الغاية من تلك الأعمال , ويظهر ذلك من خلال قاعدة تخصيص أهداف القرار أو العمل الإداري (1) , التي حددها المشرع في إطار فكرة تحقيق المصلحة العامة , فعلى الوزير عند إصدار القرار الإداري أن يكون الهدف المقصود منه تحقيق المصلحة العامة , فمتى ما كان القرار الإداري يخالف قاعدة تخصيص الأهداف , فإنه حقيق بالإلغاء ولا ينتج آثاره بحكم مخالفته لقاعدة نص عليها القانون صراحة .

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في حكمها الصادر في القضية رقم 99/25 , الذي جاء فيه " يقتضي أن يكون الداعي والموجب لإصدار القرار الإداري هو تحقيق المصلحة العامة التي يجب على رجل الإدارة أن يهدف إليها في كل قرار يصدره (2) , فلا يجوز لرجل الإدارة (الوزير) إصدار القرار الإداري الذي لا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة , كما أن عليه التقيد بما جاء النص عليه في القانون . بحيث تكون سلطته مقيدة , فالعمل الذي يصدر عنه وفيه مخالفة للقواعد القانونية, يعرضه للمساءلة القانونية التي يترتب عليها إيقاع العقوبة المناسبة بحقه وحسب الجرم المرتكب .

فالجرائم التي تقع من الوزير أو هيئة الوزراء كثيرة , فمنها ما يقع على الدولة كونه الرئيس الأعلى للوحدة الإدارية التي يتولاها , ومن تلك الجرائم تعريض سلامة الدولة وأمنها لخطر ناشئ عن إهمال أو خطأ جسيمين , وجريمة الخيانة العظمى , ومنها ما يقع على الأفراد مثل جريمة القتل أو الإيذاء وغيرها من الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات , وأخيراً الجرائم التي تقع على الوظيفة العامة التي يشغلها الوزير , مثل جرائم الرشوة والاختلاس , وجريمة إساءة استعمال السلطة, الخ .

---

(1) الزعبي , خالد سماره , مرجع سابق , ص 99 .

(2) حكم محكمة العدل العليا رقم (99/25) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , العدد (11-12) لسنة 2000 , ص 1281 .

فارتكاب الوزير لتلك الجرائم سالفة الذكر , يرتب بحقه العقوبة التي تتناسب مع الجرم المرتكب وهذا ما يمنح السلطة التشريعية حق توجيه الاتهام حسب ما نص عليه الدستور الأردني في المادة (56) متى ما ثبت ارتكاب الوزير جرماً يعاقب عليه القانون (1) , كما أن اختصاص السلطة التشريعية ممثلة بمجلس النواب والذي تمارسه عند مخالفة الحكومة للقانون وارتكابها للأفعال التي توجب إيقاع العقوبة , فإن دور البرلمان يكون من خلال سحب الثقة من الوزير منفرداً أو من الحكومة (هيئة الوزراء) مجتمعةً , وهذا ما نص عليه الدستور الأردني في المادة (53) الفقرة الأولى والثانية والثالثة , فقد بينت هذه المادة متى يجوز للبرلمان سحب الثقة من الوزير أو الحكومة وإسقاطها من منظومة الدولة (2) .

إن اعتراف السلطة التنفيذية بالمسؤولية عن أعمالها المقررة والتي فيها مخالفة للقواعد القانونية يجعل منها دولة ديمقراطية أخذت بالمنهاج القانوني في علاقتها بالسلطات والأفراد , ويتضح ذلك من خلال مراعاتها لحقوق الأفراد عند ممارستها أعمالها وأنشطتها , فالدعوى التي تقام من الأفراد على الإدارة لا تأتي من فراغ , فالقرار الإداري الذي تقوم الإدارة بإصداره وفيه مخالفة للقانون , فأنه يجعل الأفراد يتوجهون إلى القضاء من خلال دعوى يرفعونها ويطالبون فيها إلغاء ذلك القرار المخالف متى ما ثبت إضراره بالأفراد (3) .

كما أن الأفراد لا يطالبون بإيقاف العمل أو القرار الإداري المخالف للقانون , بل إنهم يطالبون أيضاً التعويض عنه , كونه سبب الضرر لهم , فمن غير العدالة القانونية إيقاف و إبطال القرار الإداري المخالف فقط , بل لابد من التعويض عنه وإعادة المركز القانون للأفراد كما كان عليه إذا أمكن ذلك وهذا الأمر يتمثل بالقضاء الكامل (4) , الذي من خلاله يتم إلغاء القرار الإداري المعيب والتعويض عنه , مما يعني تحمل الأفراد للضرر الذي أصابهم جراء تلك القرارات أمراً مقبول .

وتبقى المصلحة العامة مرتبطة بمصلحة الأفراد من خلال التقيد بتطبيق التشريعات والنصوص القانونية التي جاءت لتحقيق تلك المصلحتين على السواء, فالتزام السلطة التنفيذية بالقواعد القانونية والمحافظة على حقوق وحريات الأفراد , يعني التزامها به بشكل تام , وهذا ما تصبو إليه التشريعات الحديثة من خلال تحمل السلطة التنفيذية المسؤولية والتعويض عن الأضرار التي تسببها للأفراد .

---

(1) لمزيد من التفاصيل انظر : شطناوي , على خطار , القضاء الإداري الأردني , الكتاب الأول – قضاء الإلغاء , طبعة 1995 , مطبعة كنعان ,ص 169

(2) انظر نص المادة (53) من الدستور الأردني .

(3) شطناوي , على خطار , مرجع سابق , ص 276 .

(4) القيسي , إعاد علي حمود , ص 145 .

المطلب الثاني
المسؤولية المدنية

انتهينا في المطلب السابق إلى أن السلطة التنفيذية تتحمل المسؤولية الجزائية عن أعمالها وتصرفاتها التي تصدر مخالفةً للقانون وتلحق الضرر بحقوق الأفراد وحرياتهم , كما بينا كيفية إيقاع هذه المسؤولية من خلال المنظومة القانونية , وسوف نتحدث في هذا المطلب عن الشق الثاني من المسؤولية وهي " المسؤولية المدنية " .

فالمسؤولية المدنية هي (موجب التعويض عن ضرر) و تتمثل برفع دعوى من صاحب المصلحة (1) , الذي أصاب مركزه القانوني ضرر جراء قيام الإدارة بالعمل الإداري الذي من خلاله تصدر القرارات الإدارية , فهذه المصلحة حماها القانون بقواعده التي نصت على تلك الغاية وحفاظاً عليها من عبث السلطة التنفيذية , فالإدارة تقوم بممارسة أعمالها , فإذا ما خالفت هذه الأعمال القواعد القانونية , فمن الطبيعي أن تلحق الضرر بحقوق الأفراد , مما يترتب عليها تحمل تبعات أعمالها , وإيقاع المسؤولية بحقها , وتعويض الأفراد الذين تضرروا من تلك الأعمال والقرارات .

فعند قيام الأفراد برفع الدعوى أمام القضاء , فهم يتطلعون إلى إنصافهم من خلال إلزام القضاء هذه الإدارة بالتعويض — بشكل عام عندما تقوم مسؤوليتها — (2) في حال أن تسببت أعمالها القانونية وتصرفاتها المادية بالضرر للأفراد وحقوقهم , ويتم ذلك من خلال صدور الحكم القضائي الذي يلزم الإدارة بالتعويض أو إلغاء القرار الإداري متى ما ثبت مخالفته للقانون والإضرار بمصالح الأفراد .

إن قيام المسؤولية المدنية بحق الإدارة , كان محل خلاف بين الفقهاء , فقد اختلفت اتجاهاتهم حول قيام تلك المسؤولية (3) , فنهم من يرى أنها من اختصاص القضاء الإداري , بحكم أن القرار أو العمل الإداري هما المسببين للضرر بحقوق الأفراد , كما أن القرار الإداري يعد من اختصاص القضاء الإداري وهو صاحب الولاية بالنظر في المنازعة التي يكون محلها ذلك القرار .

---

(1) شطناوي , علي خطار , مرجع سابق , ص 290 .
(2) الغويري , احمد عوده , مرجع سابق , ص 286 .
(3) الظاهر , خالد خليل , مرجع سابق , ص 298 .

ومنهم من يرى أنّ المسؤولية المدنية تجد تطبيقها في القانون المدني الذي هو أقدر على تكييف الواقعة وتقدير الضرر الذي أصاب الأفراد نتيجة قيام الإدارة بأعمالها , فالضرر الذي يصيب الأفراد من العمل الإداري , تستطيع قواعد القانون المدني التصدي له بما لا يجعل معه مجالاً للشك وبالتالي فإنه الأقدر والأنسب لتقدير قيمة التعويض المناسب للأفراد عن الضرر الذي لحق بهم من أعمال الإدارة .

فالمسؤولية المدنية التي تقع بحق السلطة التنفيذية لا تعني بالضرورة إلغاء القرار الإداري المخالف , إنما تعني بالإضافة لذلك , قيام الإدارة بتعويض المتضررين منه , فالقرار الإداري قد يشوبه أحد العيوب وتبقى عناصره الأخرى سليمة , فتقوم المسؤولية فيه على أساس الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر (1) , فحتى تقوم تلك المسؤولية لابد أن يكون الضرر سببه القرار الإداري كما أنه لا يكفي لقيام تلك المسؤولية بحق الإدارة الخطأ في إصدار القرار الإداري , بل إن الأنظمة القانونية الحديثة حملت الإدارة المسؤولية من دون خطأ , وذلك لمواجهة الأعباء العامة ومن غير العدالة القانونية أن يتحمل الأفراد وحدهم تبعات أعمال الإدارة وأضرارها (2) .

ومن الطبيعي أن يطالب الأفراد المتضررون من العمل الإداري حق التعويض وفقاً لمبدأ المشروعية والقواعد القانونية , فهذا الحق جاء نتيجة المساس بحقوقهم والتعرض لمراكزهم القانونية سواء كان هذا الضرر ناتجاً على أساس خطأ الإدارة أو على أساس المخاطر (3) , فالمسؤولية تبقى قائمة ما دامت تصرفاتها وأعمالها قد أضرت بحقوق وحريات الأفراد , فالخطأ الذي يصدر من الإدارة قد لا يكون الهدف منه الإضرار بتلك الحقوق , إلا أنه قد يشكل تهديداً عليها متى ما خالفت القانون , وهذا ما دفع الفقهاء لإيجاد ضوابط أكثر فاعلية لجعل الإدارة تمارس أنشطتها بأقل الأضرار وابتغاء تحقيق المصلحة العامة .

---

(1) القيسي , إعاد علي حمود , مرجع سابق , ص 247 .
(2) الشبلي , رحاب صابر محمد , مرجع سابق , ص 76 .
(3) الشاعر , رمزي طه , مرجع سابق , ص 279 .

كما أن القضاء العادي ممثلاً بالمحاكم النظامية يستطيع النظر في المنازعة بين الأفــراد والإدارة فالقانون المدني يجمع بين طياته من القواعد الكفيلة لتطبيقها على الواقعة محل الخلاف (1) , وعليه فإن بعض الدعاوي لا يستطيع القضاء الإداري النظر فيها , وهذا لا يعني قصوره في نظرها , إنما لعــدم وجود نصوص تعالج تلك الواقعة محل النزاع . ومن الأمثلة على ذلك الدعاوي التي تتنــاول أمــلاك الدولة الخاصة , وأملاك البلديات الخاصة , ودعاوي الاستملاك , كما قد يشترك القــضاء الإداري مع القضاء النظامي في الفصل بالمنازعات التي تقع بين الأفراد والإدارة .

فالغاية التي يرجوها الأفراد من اللجوء إلى القضاء , هي دفع الضرر الذي أصابهم من أعمال الإدارة سواء كان القضاء الإداري أو القضاء النظامي الذي ينظر في المنازعة , والقضاء بدوره إذا ما ثبت له الإضرار بحقوق الأفراد فأنه يتصدى للعمل المخالف ويعيد الحق للأفراد من خلال تعويــضهم تعويضاً عادل يناسب الضرر الذي لحق بهم .

إن تطور وظيفة الإدارة وتدخلها في ميادين شتى جعلها تتعرض لحقوق وحريــات الأفــراد بشكل ملحوظ مما دفع القضاء الإداري إلى التوسع في تقديره لمسؤولية الإدارة (2) , حيــث كانــت تقتصر المسؤولية على الخطأ وحده , فلم تعد وجهة النظر هذه كافية لحفظ حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة , فما كان منه إلاّ أن أخذ بمبدأ مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها مــن دون خطأ , فقد حملها المسؤولية على أساس فكرة المخاطر أو ما يعرف بمسؤولية السلطة التنفيذيــة مــن دون خطأ .

كما أن القضاء الإداري تطور , بحيث أصبح يتجاوز حدود فحص مشروعية القرار الإداري إلى إلغائه ومن ثم التعويض عنه (3) , مقابل الضرر الذي لحق بمراكز الأفراد من العمــل الإداري, إذ كانت وظيفة القضاء الإداري في الماضي تقتصر على إبطال العمل بالقرار المخالف , وهذا ما كــان يأخذ به القضاء الإداري الأردني قبل عام 1989 , فقد كانت وظيفته تقتصر على النظام القــضائي الموحد , فكانت محكمة العدل العليا تختص بالفصل في بعض المنازعات الإدارية المحددة على ســبيل الحصر , وكان ذلك بمقتضى قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952 (4) .

---

(1) الخوري , يوسف سعدالله , مرجع سابق , ص 336 .
(2) عيد , ادوار , مرجع سابق , ص 282 وما بعدها .
(3) عبدالله , عبدالغني بسيوني , مرجع سابق , ص 421 .
(4) الغويري , احمد عوده , مرجع سابق , ص 285 .

إلا أن الأمر اختلف بعد صدور قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم (11) لسنة 1989 فأصبح القضاء الإداري ممثلاً بمحكمة العدل العليا يقف إلى جانب القضاء العادي , وبقي الأمر كذلك حتى صدور قانون محكمة العدل العليا الحالي رقم (12) لسنة 1992 , إذ أصبح نظام القضاء في الأردن مزدوجاً من ذلك التاريخ فقد أخذ بإلغاء القرار الإداري المخالف والتعويض عنه .

أما مجلس الدولة المصري , فقد أخذ بمبدأ القضاء الكامل , حيث تشمل سلطة القاضي الإداري إلغاء القرار الإداري , كما تشمل الحكم على الإدارة بالتعويض العادل في مقابل ما وقع على حقوق الأفراد الشخصية التي تضررت من القرار المعيب , حيث أصبحت سلطته تتضمن فحص الوقائع المادية التي آلت إلى إصداره من قبل الإدارة والقانون معاً , فلا يقتصر دوره على إلغاء ذلك القرار إنما التعويض عنه أيضاً (1) .

وهذا ما دفع الإدارة إلى إعادة النظر عند قيامها بأعمالها , حيث أصبحت تحاول توخي الحذر لتجنب المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم , وعدم التعرض لها , إلا في أضيق الحدود مع الأخذ في الحسبان أنها مسئولة عن ذلك حتى في حال تذرعها بتحقيق الصالح العام .

وبحق فقد أحسن القضاء الإداري صنعاً عندما انتقل من مرحلة إلغاء القرار الإداري إلى مرحلة التعويض عنه , وما كان ذلك ليحدث إلا عندما أدرك رجال الفقه مدى خطورة الأعمال التي تمارسها الإدارة على حقوق الإفراد , فقد سجل التاريخ القانوني لمجلس الدولة الفرنسي مواقفه المشرفة في إنصاف الأفراد وحفظ حقوقهم من طغيان السلطة التنفيذية , إذ أدرك أن الخطر الحقيقي الذي تسببه أعمال الإدارة لا يمكن أن يساوي بأي حال من الأحوال تحقيق المصلحة العامة.

وإذا كانت الإدارة تهدف من إصدار القرار الإداري تحقيق المصلحة العامة , فقد يصدر قرارها في كثير من الأحيان مخالفاً لهذه الغاية , فمخالفة الإدارة للقواعد القانونية وقيامها بالعمل أو التصرف الإداري سواء قامت به بحسن أو سوء نية (2) , فإنه لا يجوز ترك هذا العمل أو التصرف الإداري غير المشروع دون جزاء قانوني يوقع عليها , نظراً لما ينطوي عليه ذلك من الإضرار بالأفراد وحقوقهم .

---

(1) عبدالله , عبدالغني بسيوني , مرجع سابق , ص 421 وما بعدها .

(2) شطناوي , علي خطار , مرجع سابق , ص 282 .

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الأردنية في حكمها الصادر " أن القاعدة هي أن دعوى الإلغاء من دعامات القانون الإداري , وضمان فعال لحماية الموظفين والأفراد من تجاوز الإدارة مبدأ المشروعية [1] .

وحتى تترتب المسؤولية المدنية بحق السلطة التنفيذية (الإدارة) , لابد من أن يولد القرار الإداري آثاراً قانونية سواء كانت بإلحاق الضرر بمركز الفرد أو حرمانه من حق من حقوقه [2] فالضرر الذي يصيب الأفراد لا يقتصر على الضرر المادي فقط , بل أنه يمتد ليمس الحقوق والحريات معاً , فالإدارة تستطيع مباشرة أعمالها وإصدار القرارات الإدارية دون أن تتعرض لتلك الحقوق وذلك يعتمد على طبيعة العمل الإداري الذي من خلاله يتم إصدار القرار , وبالتالي تخرج فئة أو طائفة من الأعمال عن حق الطعن بها , وذلك ما سار عليه القضاء الفرنسي ومجلس الدولة المصري[3].

إن طبيعة أعمال الإدارة تفرض عليها بذل المزيد من الإجراءات الاحتياطية , والتي يجب عليها مراعاة حقوق وحريات الأفراد , فالقرار الإداري عند صدوره يصيب المركز القانوني للأفراد كما أنه يتعرض لأملاكهم المادية , فالأضرار التي تسببها نتيجة قيامها بالأعمال الإدارية تستوجب إخضاعها للقواعد القانونية ومن ثم عليها أن تتحمل المسؤولية عن تلك الأعمال متى ما خالفت القواعد القانونية.

حكم محكمة العدل العليا رقم (9/20) لسنة 1980 , مجلة نقابة المحامين الأردنيين لعام 1980 , ص 1330 .

عبدالله , عبدالغني بسيوني , مرجع سابق , ص 120 .

من الأعمال التي لا ترتب آثاراً قانونية أو أضراراً بمراكز الأفراد :

الأعمال التمهيدية والتحضيرية , كونها تعتبر مقدمة أو تمهيدا لإصدار قرار إداري يحدث آثاراً قانونية ومثالها : الرغبات والاقتراحات والاستشارات والاستعلامات والتوجيهات .

المنشورات والتعليمات المصلحية , وهي تعتمد على بيان طريقة العمل أو الأسلوب الذي تتبعه الإدارة .

الإجراءات اللاحقة لإصدار القرار الإداري , مثل نشر القرار الإداري وتنفيذه أو تفسير مضمونه .

الإجراءات الداخلية وتشمل : العلاقات بين الرؤساء والمرؤوسين وما يصدر من أوامر وملاحظات تتعلق بسير العمل الداخلي .

القرارات التي تنتج آثاراً غير ممكنة أو غير جائزا قانوناً .

القرارات التي زال أثرها أو استنفذت أغراضها قبل رفع دعوى الإلغاء . ولمزيد من التفاصيل انظر : د. عبدالله , عبدالغني بسيوني , القضاء الإداري ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة , طبعة 1982 , الدار المصرية الحديثة للطباعة والنشر , الإسكندرية .

كما أن القرار الإداري لا يرتب أضراراً على الأفراد فقط , بل إنه يمتد ليصل الموظف العـــام فقد يضر بمركزه الوظيفي ويرتب عليه أعباء إضافية , ويحرمه من أحد حقوقه المكتسبة بقوة القـــانون كتأخير الزيادة السنوية أو تأخير ترفيعه أو حرمانه من منفعة بسبب ذلك القرار , فيحق للموظـــف المتضرر مخاصمة القرار الباطل وطلب التعويض عنه متى ما رتب ضرراً بمركزه الوظيفي أو حرمانه من أحد حقوقه الوظيفية .

إن القرار الإداري يعد أهم وسائل الإدارة لمباشرة وظيفتها الإدارية [1] , فهي تمارس أعمالها وتقوم بأنشطتها , ومن ثم تترجم هذه التصرفات بإصدار القرار الإداري الذي يجب أن يأخذ شـــكلاً معيناً حدده القانون مسبقاً , فمتى ما كان عليها إصداره , وامتنعت الإدارة عن ذلك , فإن عملـــها يعد خروجاً على القواعد القانونية , فكثيراً من الأحيان يتوجب على الإدارة إصدار القرار في مناسبة أو واقعة معينة , إلا أنها تصمت , بمعنى أنها لا تصدر القرار الإداري , فامتناعها يعد إضراراً ســـواء بحقوق الأفراد أو الموظفين على حداً سواء , مما يجعل أمر لجوء المتضررين مـــن القـــرار الإداري إلى القضاء حق كفله القانون لإبطال التصرف الإداري المعيب [2] .

والمسؤولية المدنية توجب التعويض عن الضرر , فالضرر قد يكون بفعل عمـــل مـــادي أو تصرف قانوني , فقد تبني الإدارة إصدار قرارها الإداري على فعل نافع (تحقيق المصلحة العامـــة) , أو فعل ضار كامتناعها عن إصدار القرار الإداري , أو بموجب العقد الإداري , أو أن تستند إلى القانون في قيامها بعمل معين يكون من آثاره إلحاق الضرر بمراكز الأفراد , فعلى الإدارة أن تراعي مـــصالح الأفراد عند ممارستها لأعمالها مهما تكن الوسيلة التي تنتهجها لتحقيق الأهداف التي ترجوهـــا الإدارة من العمل الإداري . فالتصرف الإداري الذي يصدر عنها إما أن يكون مبنياً على خطـــأ , وإمـــا أن يكون مبنياً على تقصيرها في اتخاذ الإجراءات اللازمة لعدم المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم [3] .

الزعبي , خالد سماره , مرجع سابق , ص 53 .

يتطلب القانون شكلاً معين لإصدار القرار الإداري , فقد يكون القرار مكتوباً , وقد يكون شفهياً , فعلى الإدارة أن تتقيد بالشكل الذي أوجبه القانون لإصداره , وإلا عد قرارها مخالفاً للقانون .

الحموري , محمد , مرجع سابق , ص 312

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية , حيث ألزم الإدارة التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة , ومثال ذلك فصل الموظفين , فهذه القرارات تضر بحقوق الموظفين , كما أوجب على الإدارة التعويض عن سحب القرار الإداري فالقضاء الفرنسي يدرك حجم الضرر الذي تسببه قرارات الإدارة – كونها تملك القوة والسلطان– بحقوق الأفراد الذين لا يملكون سوى اللجوء للقضاء لدفع الضرر عنهم , فالمسؤولية المدنية أصبحت تلاحق أعمال الإدارة سواء ارتكبتها بخطأ أو من دون خطأ , وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي (1) .

وللوقوف على حقيقة المسؤولية المدنية التي تترتب على السلطة التنفيذية (الإدارة — الحكومة) لابد من بيان العناصر المكونة لها , ومدى ارتباطها بالقرار الإداري , فالإدارة تصدر القرارات الإدارية التي تكون في مواجهة حقوق الأفراد أو الموظفين العموميين , مما يسبب الضرر لهم , وسوف نبين الآثار التي يرتبها القرار الإداري عند إصداره من الإدارة على أساس الخطأ الذي يتضمن ثلاثة عناصر هي : الخطأ والضرر الذي أصاب الأفراد , وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

أولاً : ركن الخطأ .

الخطأ هو سبب الالتزام بالتعويض (2) , فقد بين القانون المدني الأردني أن الخطأ كمصدر من مصادر الالتزام وهو ما يعرف (بالفعل الضار) , فإذا انعدم الخطأ انعدمت المسؤولية , وبالتالي فلا التزام بالتعويض , وهذا العنصر حتى تكتمل المسؤولية فيه , فإنه يصدر بشكل تصرف منفرد من جانب الموظف العامل في الإدارة , ويطلق عليه الخطأ الشخصي , وإما أن يكون الخطأ بصورة عمل يقوم به الموظف بحكم وظيفته التي يقوم بها , فيعرف بالخطأ المرفقي .

فالموظف يقوم بممارسة نشاط وظيفته ويصدر القرارات لإنجاز الأعمال التي تفرضها الإدارة عليه , فإذا قام بإصدار القرار الإداري دون مسوغ قانوني , وهو يعلم أن تصرفه خارج إطار القانون فإنه يتحمل المسؤولية عن أعماله بصفته الشخصية , حيث أن الإدارة لا تتحمل أية مسؤولية عن ذلك الخطأ , فهو يقع بطابع شخصي من الموظف , حتى إن الإدارة لا تطلب من الموظف القيام بهذا العمل , إنما يقوم به من تلقاء نفسه مما يرتب عليه المسؤولية وحده (3) .

الشاعر , رمزي طه , مرجع سابق , ص 320 .

أبو راس , محمد الشافعي , مرجع سابق , ص 324 .

القيسي , اعاد علي حمود , مرجع سابق , ص 249 .

وهذا النوع من الخطأ ليس محل اهتمامنا كون الموظف الذي قام بالعمل الإداري هو الـذي يقاضيه المتضررون بصفته الشخصية , فالدعوى التي يرفعها الأفراد يكون هو الخصم فيهـا وليـست الإدارة , صحيح أنه يعمل في الإدارة , إلا أن تصرفه الذي قام به دون الرجـوع إلى الإدارة يحملـه وحده تبعات ذلك العمل , وبالتالي فهو ملزم بالتعويض عما سببه من ضرر للأفراد المتعاملين معهـا كما أنه قد يسعى من القيام بالعمل إلى تحقيق أهداف شخصية بعيده عن أهداف المرفق العام الـذي يسعى لتحقيق المصلحة العامة لجميع الأفراد .

فالمسؤولية بشكل عام تبنى على أساس قيام عنصر الخطأ عنـدما تمـارس الإدارة نـشاطها فالموظف العمومي الذي يعمل فيها يباشر وظيفته حسب ما قـرره القـانون والنظـام , فالتزامـه بأخلاقيات الوظيفة يبعد عنه المسؤولية سواء من الإدارة التي يعمل فيها أو من الرئيس المباشر له , فهو بذلك يجنب نفسه المسؤولية وإيقاع العقوبة عليه (1) .

فالخطأ المرفقي يختلف عن الخطأ الشخصي للموظف , فالإدارة تمارس النشاط الإداري الذي يحقق أهدافها من خلال الموظفين العموميين , فهي أقدر على تحمل المسؤولية من الموظف , فإيقاعهـا عليه يعني شل نشاط الإدارة (2) , مما يعني معه تأخير إنجاز أعمال المرافق العامة والتـأثير في نوعيـة الخدمة التي تقدمها , كما أن خطأ الإدارة في تقدير الأمور التي تكون محل ضرر هو الذي يرتب عليها المسؤولية والتعويض عن الضرر الذي يصيب الأفراد , فسقوط سيارة في حفرة في وسط الطريق العام لا يكون مسؤولاً عنه الموظف أو العامل الذي عمل فيها , إنما تتحمـل الإدارة وزر ذلـك الخطـأ بتأخرها في إصلاح تلك الطريق وهذا ما يسمى بخطأ الإدارة المرفقي .

فلا يصح تحميل المسؤولية للموظف الذي يعمل في الإدارة لتصريف أعمالها وتحقيق أهـدافها فالخطأ في هذه الحالة لا يعود عليه , إنما تتحمله الإدارة وهو ما يعرف بالخطأ المرفقي , بحيث تتحقق المسؤولية الأصلية للإدارة أمام القضاء الإداري حتى لو قام بهذا الخطأ أحد الموظفين , صحيح أنه يقع من الموظف فلا يصح إيقاع المسؤولية بحقه , فالإدارة هي التي يجب أن تتحمل تبعات ذلك الخطأ عن عمل المرفق العام , فهو ناتج بمناسبة تشغيله وتحقيق أهدافه (3) .

---

(1) أوجب المشرع المصري في المادة (1/167) من القانون المدني " على الموظف أن يمتنع عن تنفيذ الأمر الصادر إليه من رئيسه إذا اتـضح لـه عـدم مشروعيته , وإلا كان مسئولا عما يترتب من أضرار على تصرفه " كما نصت المادة (2/167) " أنه لا يكون الموظف العام مسئولا عـن عملـه الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة . واثبت أنه كان يعتقـد مشروعية العمل الذي وقع منه . وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة , وأنه راعى في عمله جانب الحيطة " .

(2) الخوري , يوسف سعدالله , مرجع سابق , ص 346 .

(3) القيسي , اعاد علي حمود , مرجع سابق , ص 250 .

والخطأ اصطلاحاً هو ما يقع مخالفاً لأحكام القانون من عمل مادي أو تصرف قانوني سواء كان تصرف أو عملاً ايجابياً , أو جاء على هيئة تصرف أو عملاً سلبياً ينشأ عن عدم القيام بما يوجبه القانون (1) , فهو محل مسؤولية الإدارة عن قراراها التي تصدر عنها مخالفة للقانون وغير مشروعة , أو مشوبة بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في القانون , فالخطأ الذي يسبب ضرراً جسيماً لا يتحمل الموظف المسؤولية عنه , وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي إذ قام بفحص العمل المخالف أو القرار الإداري , فإذا ثبت فيه الخطأ الجسيم , فإن الإدارة هي التي تتحمل المسؤولية عنه ويعود تقدير حجم الضرر للمحكمة صاحبة الاختصاص (محكمة العدل العليا الأردنية) , إذ يكون من اختصاصها فحص مشروعية العمل الإداري الذي تم إصدار القرار الإداري بناءٍ عليه , كما أن تقدير التعويض يكون من اختصاصها فهي تنظر في مشروعية القرار الإداري والتعويض عنه معاً .

إن وقوع الخطأ البسيط من الموظف لا يرتب المسؤولية بمعناها الواسع , بل إن الضرر الذي ترتب على ذلك الخطأ يمكن تداركه , وذلك من خلال إعادة الوضع كما كان عليه , فصدوره عن الموظف العام بمناسبة إشغاله وظيفته لا يعني انتفاء المسؤولية , إنما يأخذ بها بشكل جزئي , ومثال ذلك يتطلب القانون من الموظف القيام بعمل حدده بنصوص , إلا أنه لا يتقيد بتلك القواعد ويتصرف من تلقاء نفسه معتقداً أن تصرفه يجلب المنفعة للإدارة , فتصرفه هذا يعد مخالفاً للقانون فلا يمكن تحقيق المنفعة العامة للإدارة على حساب حقوق الأفراد (2) .

وحتى تتحمل الإدارة المسؤولية عن خطئها , لابد من أن يكون الضرر الذي أصاب مراكز الأفراد وحقوقهم سببه ذلك الخطأ , فقد يكون خطأ جسيماً وقد يكون مجرد إهمال , فلا تقوم المسؤولية على ضرر احتمالي وغير محقق , كما يجب أن يصيب فرداً معيناً أو مجموعة أفراد فالضرر الذي يصيب الأفراد بشكل عام لتحقيق مصلحة عامة لا تسأل عنه الإدارة ولا تعوض المتضررين عنه لأنه يهدف إلى تحقيق مصلحة الجماعة , مع عدم اتخاذها هذا الأمر ذريعة لتهرب من التزامها بالقانون والابتعاد عن الرقابة (3) .

(1) الظاهر , خالد خليل , مرجع سابق , ص 300 .
(2) الشاعر , رمزي طه , مرجع سابق , ص 314 .
(3) عيد , ادوار , مرجع سابق , ص 281 .

وهذا ما أخذ به مجلس الدولة المصري من حيث خطأ الإدارة في إصدار القرارات الإدارية التي تضر بالأفراد وحقوقهم , فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في القضية رقم (11/514) لسنة 1967 " ومن حيث أنه يلزم لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية التي عدّها المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة رقم (55) لسنة 1959 , أن يكون من شأن القرار الإداري التـأثير في المركز القانوني للطاعن , فإذا لم يكن القرار مؤثراً في مركزه القانوني لم يجز الطعن (1) .

فحدوث الضرر نتيجة خطأ الإدارة هو أساس قيام مسؤوليتها , ذلك أن أخطـاء المـوظفين الذين يعملون في المرافق العامة لتحقيق مصالحها تنسب إلى الإدارة وتتحمل نتائجها الضارة , كما أنها تتولى دفع التعويض عن الموظفين للأفراد الذين وقع ضرر القرار الإداري بحقهم , فتحملها المسؤولية جاء نتيجة تسيير أعمال المرافق العامة التي تحتاج من الموظفين القيام بأعمالهم , فمتى ما وقـع خطـأ جسيم من الموظف بصفته الشخصية واحدث أضراراً جسيمة بحقوق الأفراد , فإن من يقع عليه عبء المسؤولية هو وحده , كما أن الأخطاء التي تتحمل مسؤوليتها الإدارة هي التي تقع بحكـم تـشغيل المرفق العام , أو تقصيره في تقديم خدمة نشأ عنها ضرر (2) .

فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكما لها " إذا كانت الأشغال العامة وأثناء قيامها بفتح الطريق اقتلعت من قطعة أرض المدعين شجرتي زيتون من النوع الرومي القديم , فتكون ضامنة لهـذا الضرر عملا بالمادة (256) من القانون المدني " (3) .

ثانياً: الضرر .

حتى تكتمل المسؤولية في القرار الإداري لابد من حدوث الضرر , فالخطأ وحده لا يكفـي لتحميل الإدارة المسؤولية , فقد يقع دون التأثير على مراكز الأفراد وحقوقهم , فحدوث الضرر هـو العنصر الأساسي في المسؤولية , فيكون الضرر منشأً لمركز قانوني جديد للأفراد فقد يلغيه أو يعدلـه فالإدارة يصدر عنها أعمال قانونية وأعمال مادية , فالأعمال القانونية التي تصدر عن السلطة التنفيذية تأخذ صورة إصدار القرارات الإدارية , أما الأعمال المادية فتاتي نتيجة الأشغال العامة لتسيير وإدامـة عمل المرافق العامة (3) .

حكم المحكمة الإدارية العليا المصري في الجلسة رقم (23) لسنة 1967 في القضية رقم (11/514) , قضائية , القاعدة رقم (44) , ص 232 .

الغويري , احمد عوده , مرجع سابق , ص 289 وما بعدها .

حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (2000/3745) هيئة خماسية , تاريخ 2001/4/30 .

عبدالله , عبدالغني بسيوني , مرجع سابق , ص 479 .

ومن صور الأعمال القانونية التي تضر بمركز الفرد , الاعتداء على حريته أو ملكيته الخاصة فعند إكساب الفرد الذي وقع بحقه القرار الإداري مركزاً جديداً لم يكن لكسبه بغير صدور ذلك القرار , فالاعتداء المادي يأخذ صورتين هما : الأولى . أن يصيب القرار الإداري الفرد بشكل مباشر ويترتب عليه حرمانه من حق مثل حق الملكية , فاستملاك قطعة أرض تعود ملكيتها للفرد وإصدار القرار باستملاكها للمنفعة العامة كما تعلن الإدارة يحرم الفرد من حقه في الملكية فقد يحمل القرار الإداري بين طياته غير الغاية التي أعلنت الإدارة عنها , فهذا يشكل اعتداء على الفرد وحقوقه , أما الصورة الثانية . فهي صدور القرار الإداري بشكل مباشر من الإدارة إلا أنه لا يصيب مراكز الأفراد وحقوقهم بتلك الصفة, ومثال ذلك سحب ترخيص محل من شخص من قبل الإدارة , بعد أن كانت قد منحته إياه مسبقاً (1) .

أما موقف محكمة العدل العليا الأردنية , فقد كانت تقف عند حد إلغاء القرار الإداري المعيب , وتبطل العمل به . وهذا ما كانت تأخذ فيه قبل صدور قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 , وبعد صدوره اختلفت وجهة نظرها , إذ أصبحت تلغي القرار الإداري وتعوض عنه إذا مس حق الفرد وسبب له الضرر الجسيم , فقد قضت في حكمٍ لها " وبما أن قرار المحافظ بتوقيف المستدعيين قد صدر عنه استناداً لأحكام قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954 ...الخ وحيث أن استناده لقانون منع الجرائم لا يكون قائماً على أساس سليم , ويكون قراره بتوقيف المستدعيين قد صدر خلافاً لأحكام القانون يشكل خطأً جسيماً , وبما أن توقيف المستدعيين قد عطلهم عن أعمالهم فأن يكونوا قد تضرروا نتيجة توقيفهم دون سند قانوني وحقهم الحصول على تعويض , يجبر لهم ما لحقهم من ضرر مادي وأدبي , وإلزام محافظ البلقاء بالإضافة لوظيفته , بأن يدفع لكل من المستدعيين ديناراً واحداً , وهو التعويض الذي طلبه وكيل المستدعيين (2) .

فالقرار الإداري الصادر عن الإدارة متى ما رتب الإضرار بحقوق الأفراد المالية والأدبية فإن موجب التعويض عن ذلك الضرر هو إعادة المركز القانوني للفرد كما كان عليه , أو تعويضه عما لحق به من ضرر . فالتعويض يجبر الضرر الذي لحق بالأفراد عند ممارسة الإدارة أعمالها . وهو يعد أمراً منطقياً أن يتحمل مسبب الضرر المسؤولية عن أعماله متى ما خالفت القواعد القانونية .

---

(1) الشاعر , رمزي طه , مرجع سابق , ص 342 .

(2) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم (95/155) , قرار رقم (250) ملفات محكمة العدل العليا .

إن اجتهاد محكمة العدل العليا في التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقواعد القانونية جاء نتيجة إدراكها خطورة أعمال الإدارة على الأفراد , فهي سعت وتسعى جاهدةٍ لحفظ الأفراد وحقوقهم من قسوة وإجحاف العمل الإداري , الذي كثيراً ما تنحرف الإدارة في تحقيق الغاية منه كما أنها تعلم حجم الضرر الذي يصيبهم سواء كان ضرراً مادياً أو ضرراً معنوياً , فمنذ صدور قانونها رقم (12) لسنة 1992 (1) , دأبت المحكمة على النظر في القرار الإداري وما يخلفه من آثار تمس حقوق الأفراد وحرياتهم , وكذلك التعويض عنه متى ما ثبت لها أن الضرر الذي لحق بالأفراد كان سببه القرار الإداري .

كما أن محكمة العدل العليا لم تضع قيداً على الأفراد المتضررين من القرار الإداري وهو فوات مدة الطعن بخصوص طلب التعويض عن القرار الإداري (2) , بل جعلت المدة دون تحديد كما في دعوى إلغاء القرار الإداري التي حددت لها مدة ستين يوماً تبدأ من تاريخ النشر أو التبليغ أو العلم اليقيني . فترك هذه المدة دون تحديد , ينطوي على إدراك محكمة العدل العليا الضرر الذي يسببه القرار الإداري ومدى خطورته على الأفراد وحقوقهم , وهذا ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ 1958/1/16 , الذي جاء فيه " نرى أن المنازعات المتعلقة برواتب التقاعد تُعدّ من المنازعات التي تتولاها محكمة العدل العليا في حدود اختصاصها الكامل , كالمنازعات القضائية سواءً بسواء , في حين أن اختصاصها بالنظر في الطلبات الأخرى ليس اختصاصاً كامل , وإنما ينحصر في الإلغاء ليس إلا وعلى ذلك فإنه فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة برواتب التقاعد لا وجه للتحدي بالتباطؤ وفوات ميعاد الطلب , بل تقبل الدعوى ما دام أصل الحق لم يسقط وفقاً للأصول العامة (3) .

فإذا كانت المصلحة في دعوى الإلغاء هي السبب في رفعها , فإن دعوى التعويض يكون فيها الطاعن بالقرار الإداري صاحب حق اعتدت عليه السلطة العامة أو مهدد بالاعتداء عليه , وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا في حكمها الذي جاء فيه " " وبما أنه يكتفي في دعوى الإلغاء أن يكون رافعها صاحب مصلحة في إلغاء القرار الإداري , في حين يشترط في رافع دعوى التعويض أن يكون صاحب حق إصابته جهة الإدارة بقرارها الملغي بضرر يراد رتقه والتعويض عنه (4) .

الغويري , احمد عوده , مرجع سابق , ص 294 .

شطناوي , علي خطار , مرجع سابق , 266 .

حكم محكمة العدل العليا تاريخ 1958/1/16 , مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1958 , 557 .

حكم محكمة العدل العليا تاريخ 1994/1/19 , مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1995 , 56 .

كما قضت في حكم آخر لها " وبما أن الفقه والقضاء الإداريين , وجرياً على اجتهاد هـذه المحكمة , أن القضاء بالتعويض ليس بالضرورة من مستلزمات القضاء بالإلغاء , لان دعوى التعويض تختلف أركاناً وموضوعاً وحجية عن دعوى الإلغاء . إذ يكتفي في دعوى الإلغاء أن يكـون رافعهـا صاحب مصلحة في إلغاء القرار الإداري المعيب , في حين يشترط في رافع دعوى التعويض أن يكون صاحب حق إصابته جهة الإدارة بضرر يراد التعويض عنه (1) .

إن الضرر لا يتحقق إلا إذا تحققت شروطه (2) , فلا يكفي صدور القرار الإداري من الإدارة وحتى تكتمل المسؤولية في ذلك القرار , يجب أن تتوافر شروط الضرر وهي :

1- يجب أن يكون الضرر محققاً .

إن قرارات الإدارة الصادرة عنها عند قيامها بالعمل الإداري تحتمل أمرين همـا : الأول أن تسبب الضرر , والثاني أن تكون صحيحة وتنتهي بشكل قانوني . ففي الحالة الأولى يجب أن يكـون الضرر الذي ترتب على القرار الإداري قد وقع فعلاً وتحددت أبعاده بأن يغير في المركـز القـانوني للأفراد كأن ينقص حقاً أو يحرم الفرد منه , فلا تعويض عن ضرر افتراضي محتمل الوقوع , فعندما تصدم سيارة حكومية أحد الأفراد فتصيبه بجروح , فإن هذا الضرر قد تحقق مما يوجب حق التعويض عنه كما أنه قد يقع بعد فترة من الزمن , ومثال ذلك الأضرار التي تترتـب علـى إبـرام العقـود الإدارية(3) .

2- خصوصية الضرر .

إن القرار الإداري الذي تهدف الإدارة من إصداره تحقيق الصالح العام للأفراد بشكل عـام دون استثناء , وهذه غاية مصدر القرار , إلا أنه يسبب الضرر بحقوق الأفراد , فعند تطبيقه أو تنفيذه فأنه يوقع الضرر على مراكز معينة لأفراد محددين ففي هذه الحالة يستحق الأفراد المضرورين التعويض فعمومية المنفعة التي يحققها القرار الإداري لا يعترض عليها أحد من الأفراد حتى لو تسببت بانتقـاص جزء من حقوقهم ما دامت الغاية الحقيقية من إصدار القرار الإداري هي تحقيق المصلحة العامة للأفراد والمجتمع .

---

(1) حكم محكمة العدل العليا تاريخ 1995/4/11 , مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1995 , ص 1827 . وكذلك انظر حكم محكمـة العـدل العليا تاريخ 1994/11/16 , مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1995 , ص 3230 .

(2) أبو راس , محمد الشافعي , مرجع سابق , ص 342 .

(3) الشاعر , رمزي طه , مرجع سابق , ص 349 .

إلا أنه يؤخذ على الإدارة في حقيقة الأمر أنها لا تراعي الحريات والحقوق العامة للأفراد فهي تعلن أن الغاية من القرار الإداري هي تحقيق الصالح العام , لكن الممارسات العملية تثبت عكس ذلك , فما دام القرار الإداري الذي تخالف الإدارة في إصداره القواعد القانونية , فحتماً لا تكون الغاية منه تحقيق الصالح العام , فمتى ما ثبت بطلان القرار الإداري وتم إصدار الحكم القضائي ببطلانه وجب على الإدارة التقيد به وإيقاف العمل به , وأن لا تستغل أي ظرف أو مسمى لنفاذ ذلك القرار وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1987/6/29, والذي جاء فيه " أن الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا بالإلغاء تكون لها الحجية المطلقة على الكافة وبالنسبة لجميع المحاكم والسلطات الإدارية , ويترتب عليها إعدام القرار من يوم صدوره وتلتزم الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه , كما لو لم يصدر القرار إطلاقاً مهما تكن النتائج , وليس للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء بحجة وجود صعوبات مادية معينة (1) .

3- يجب أن يصيب الخطأ حقاً مشروعاً .

إن الحق الذي يحميه القانون هو موضع إيقاع المسؤولية متى ما أصابه ضرر (2) , فهذا الحق لا يعوض عنه المتضرر إذا كان سببه الخطأ من غير جهة الإدارة , فالقرار الإداري في طبيعته يصدر من الإدارة فإذا خالف القانون وتسبب بالضرر للأفراد , فيجب التعويض عنه , وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية , إذ قالت " إنه يشترط أن يكون التعويض عن حق أثر فيه القرار الإداري , فالحق يصاحبه ضرر فإذا أصاب الضرر محلاً غير مشروع فإنه لا تعويض عن الضرر الذي يصيب الفرد , فالحق الذي يوجب القانون التعويض عنه هو الحق الشخصي للفرد متى ما أصابه ضرر القرار الإداري " (3) .

---

(1) حكم محكمة العدل العليا تاريخ 1987/6/29 , مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1987 , ص 1140 .

(2) الظاهر , خالد خليل , مرجع سابق , ص 310 .

(3) أبو راس , محمد الشافعي , مرجع سابق , ص 343 .

4- أن يكون الضرر من الممكن تقديره بالنقود (تعويض مالي) .

قد يصيب الفرد ضرر القرار الإداري في نفسه (ضرر أدبي) , وقد يصيبه في جسده (ضرر مادي) وقد يكون نتيجة لآلة (سيارة أو مركبة) تعود ملكيتها للإدارة , فهنا يرجع إلى قواعد القانون المدني لتقدير قيمة الضرر الذي لحق بالفرد , فإذا كان ضرر جسيم مثل فقدانه عضواً من جسده فالإدارة هي التي تتحمل كامل المسؤولية إذا كان سبب الضرر العمل الإداري , كما أن الضرر يتخذ صورة الفعل السلبي , مثل حرمان الإفراد من حقوقهم أو الانتقاص منها , فقد قضت محكمة العدل العليا في حكمها الصادر في القضية رقم (75/72) والذي جاء فيه " إذا تبين أن السبب الذي اعتمده أمين العاصمة في طلبه الحيازة الفورية هو تجنب أمانة العاصمة دفع أجرة المثل عن المدة التي تشغل فيها أمانة العاصمة البناء المقام على قطعة الأرض قبل استكمال إجراءات الحيازة الفورية , و لم يكن السبب الدافع إلى إصداره تحقيق غاية تنظيمية لأمانة العاصمة باعتبارها المنشئ اقتضتها ضرورة النفع العام الواردة في الفقرة (1) من المادة(12) من قانون الاستملاك فإن قرار الحيازة الفورية يكون مخالفاً للقانون ويتعين إلغاؤه (1) .

فالضرر الذي أصاب الفرد هو حرمانه من حق استيفاء قيمة إشغال المأجور , وهو بالتالي من الأضرار التي تقدر قيمتها بالتعويض النقدي , فالمحكمة المختصة بتقدير قيمة هذا التعويض هي المحكمة الأصلية التي ترفع أمامها دعوى إلغاء القرار الإداري , وهي محكمة العدل العليا , أما الضرر الذي يصيب الأفراد ويصعب تقديره بالتعويض النقدي , فيكون بإلغاء القرار الإداري وإعادة الوضع كما كان عليه قبل إصداره .

5- يجب أن يكون الضرر المدعى به ناتج عن النشاط الإداري .

الضرر ركن من أركان المسؤولية , فلا مسؤولية دون تحقيق ذلك الركن , فوقوع الضرر من النشاط الإداري والمتمثل بإصدار القرار الإداري , يعني الإضرار بمصلحة الفرد سواء كانت المصلحة مادية أو مالية (2) , وقد تكون في بعض الأحيان مصلحة أدبية . فإصدار الفعل الضار من الإدارة أو العاملين فيها هو موجب تحملها المسؤولية التي تتمثل إما بإلغاء القرار الإداري وإما التعويض عنه .

---

(1) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم (75/72) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , العدد (11-12) لسنة 1977 , ص 1377 .

(2) الظاهر , خالد خليل , مرجع سابق , ص 309 .

فالقرار الإداري متى ما صدر من الإدارة , فإنه يحدث آثراً حالاً ومباشراً وذلك بتغير المركز القانوني للأفراد [1] , فالمركز القانوني للأفراد لا يتغير إلا بأثر القرار الإداري , فهو يغير فيه سواء بالزيادة أو النقصان , فالأفراد لا يشكون القرار الإداري إلا في حالة أن كان معيباً أو باطلاً , كما أنهم لا يقاضون الإدارة إلا في حالة وقوع ضرر ذلك القرار على حقوقهم وحرياتهم .

فإذا كان النشاط الإداري سبب الضرر , فإن من حق الأفراد طلب إلغائه متى ما ثبت مخالفته للقانون كما أن عبء إثبات الضرر الذي سببه القرار الإداري يقع على عاتق المتضررين منه وفي حال أن ثبت ذلك الضرر , فإن إبطال القرار يصح الادعاء به , وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا في حكمها الصادر في القضية رقم (82/172) , والذي جاء فيه " أن منح رخصة مهن لبعض المالكين في المنطقة الصناعية المحددة في المخطط الهيكلي وحرمان هذا الحق على المالكين الآخرين في المنطقة الصناعية ذاتها ومنهم مؤجر المستدعي يعد إخلالاً بمبدأ المساواة ويشكل إساءة استعمال السلطة [2] .

فهذا العمل القانوني الذي قامت به الإدارة وهو منح رخص المهن لبعض المالكين وحرمان بعضهم الآخر , أوقع الضرر بمراكز الأفراد , وذلك بحرمانهم من حق منحهم إياه القانون , فالضرر الذي أصاب الأفراد كان سببه عمل الإدارة الذي تخلله إصدار القرار الإداري الباطل .

وإذا اتضح لمحكمة العدل العليا أن القرار الإداري الصادر كان الهدف منه الانتقام أو حرمان الأفراد من حقوقهم , فإنها تتصدى لذلك القرار بناءً على الدعوى التي يرفعها المتضررون من تلك القرارات , فإذا تبين لها بأن الإدارة انحرفت في إصداره عن الغاية المرجوة , فإنها تلغي ذلك القرار وهذا ما قضت به في حكمها الصادر في القضية رقم (64/83) " أن القرار المطعون فيه بإحالة المستدعي على التقاعد لا يتفق مع الهدف الذي أراده واضع القانون من منح مجلس الوزراء سلطة إحالة الموظفين على التقاعد , لان هذا القرار ما كان ليصدر لو رضخ المستدعي إلى طلب مجلس الوزراء وسحب دعوى طعنه بقرار نقله و نفذ قرار نقله [3] .

---

(1) العقيلي , إبراهيم سالم , مرجع سابق , ص 61 .

(2) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم (82/172) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , العدد (10) لسنة 1984 , ص 1501 .

(3) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم (64/83) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , العدد (1) لسنة 1965 , ص 21 .

فالضرر الذي يصيب الأفراد نوعان : الأول , الـــضرر المـــادي والثـــاني الـــضرر الأدبي أو المعنوي(1) .والضرر المادي هو ما يصيب الفرد في ماله سواء كان المال منقولاً أو غير منقـــول فقـــد يصيب الملكية الفردية , فلا يقتصر الضرر على العقارات , بل إنه يشمل الأموال المنقولة فانتقـــاص هذه الحقوق أو الحد منها يعد ضررا يصيب الأفراد , فتسوّغ الإدارة ذلك للمصلحة العامة , فهي قد تستند إلى القواعد القانونية (2) , لكنها تتجاوز ذلك السند أو تخالف مضمونه , ومثال ذلك أن تضع يدها على مال غير المال المعين في قرار المصادرة .

أما الضرر الأدبي أو المعنوي , فهو الذي يصيب الفرد في نفسه فيمس مصلحة غـــير ماليـــة للأفراد (3) . ومن ذلك أن إصابة الجسم يمكن أن تعد ضررا مادياً , كونها تشكل اعتداء على حـــق الإنسان في الحياة وسلامة الجسم , وضررا أدبياً يصيب المضرور في عاطفته وشعوره , كما تدخل إلى قلبه الغم والحزن , كذلك يتمثل الضرر الأدبي فيما يصيب الشخص في شرفه كالقـــذف والـــسب فهذه أفعال تشكل عنصر الضرر الذي يوجب إيقاع المسؤولية بحق من صدر منه الفعل أو العمل متى ما كان سبباً بإلحاق الضرر بالأفراد (4) .

فالضرر المادي الذي يصيب الأفراد هو الذي يقدر بالتعويض المالي , إذ تستطيع الإدارة متى ما ثبت بطلان قرارها الإداري , أن تعوض الأفراد الذين تضرروا منه , ويعود تقدير قيمة التعـــويض المادي لقواعد الاختصاص في القانون المدني , ومنها جسامة الضرر , ذلك أن القاعدة القانونية تقضي بأن يتحمل المخطئ مسئولية أخطائه (5) , كما يلتزم بدفع التعويض عما نتج عنه من أضرار ماديـــة وأدبية على السواء , فالقضاء الإداري يختص في المنازعة التي يكون محلها القرار الإداري بين الأفـــراد والإدارة , فهو يلغي القرار المعيب ويعوض عنه , إلا أن تقدير التعويض يرجع إلى قواعـــد القـــانون المدني فمحكمة العدل العليا مثلاً متى ما أرادت تقدير قيمة تعويض معين عن ضرر لحق بمركز الفرد فإنها تعين أو تنتدب خبيراً لتقدير قيمة التعويض المستحق له .

(1) أبو راس , محمد الشافعي , مرجع سابق , ص 344 .
(2) عيد , ادوار , مرجع سابق , ص 420 .
(3) الظاهر , خالد خليل , مرجع سابق , ص 311 .
(4) لمزيد من التفاصيل : انظر الفصل الثاني من الدستور الأردني تحت عنوان (حقوق الأردنيين وواجباتهم) .
(5) أبو راس , محمد الشافعي , مرجع سابق , ص 344 .

ثالثاً : علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

تحدثنا عن ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة , وبينا مدى تلك المسؤولية عن تصرفاها وأعمالها كما تحدثنا عن ركن الضرر في المسؤولية , فالخطأ والضرر هما العنصران الرئيسان لإيقاع المسؤولية على أعمال الإدارة , فمن غير خطأ لا يكون هناك ضرر , وبدون ضرر لا تتحمل الإدارة المسؤولية عن أعمالها , طالما بقيت في دائرة العمل المشروع .

فإذا كان الضرر ناتجاً عن خطأ الإدارة (1) , فإن هذه العلاقة تعد الرابطة السببية بين الخطأ والضرر , فالخطأ قد يقع ويسبب ضرراً , إلا أنه تنتفي منه علاقة السببية بينهما , ومثال ذلك قيام الموظف العام بإيذاء نفسه في الوظيفة , فالإدارة لم تكن السبب في الضرر الذي لحق بالموظف , إنما هو من يتحمل المسؤولية عن الخطأ الذي وقع منه , كما أنه قد يحصل الضرر من غير خطأ من جانب الإدارة , ومثال ذلك وقوع القوة القاهرة أو السبب الأجنبي , فتنتفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر (2) .

إن انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر يعفي الإدارة من تحمل المسؤولية ولا تترتب بحقها فالخطأ ركن مهم في المسؤولية مثلما هو الضرر , فالرابط بينهما هو أن احدهما مكمل للآخر لإيقاع المسؤولية بمعناها الحقيقي , فالأفراد لا يستطيعون مقاضاة الإدارة عن خطأ ترتب عليه ضرر هي ليست سبباً فيه , فالقانون أوجب مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ بشكل رئيسي وأوجبها على أساس فكرة المخاطر بشكل ثانوي (3) . وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرارها الصادر بتاريخ 2001/9/25 , الذي جاء فيه " يستفاد من أحكام المادة (38) فقرة (1) و(13) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (1966/79) , أن من مهام اللجنة المحلية واللوائية القيام بإجراءات مراقبة الأعمار والأبنية وإرسال إخطارات التنفيذ , إلا أن مسؤوليتها تجاه المميزين تحكمها قواعد المسؤولية التي يستلزم قيامها توافر ثلاثة أركان هي : الخطأ من جانبها , وأن يصيب المضرور ضرراً وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر " (4) .

---

(1) أبو راس , محمد الشافعي , مرجع سابق , ص 352 وما بعدها .
(2) القيسي , إعاد علي حمود , مرجع سابق , ص 256 .
(3) القيسي , إعاد علي حمود , مرجع سابق , 256 .
(4) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (2001/1864) هيئة خماسية , تاريخ 2001/9/25 .

إن ارتباط ركن الخطأ بركن الضرر يعني أن القرار الإداري هو السبب بما لحق بالأفراد من ضرر , فلا يصح فصل خطأ الإدارة عن الضرر , فالمسؤولية تنتفي بحقها متى ما انتفى الضرر فقد يصدر القرار الإداري بالشكل القانوني دون مساس بحقوق الأفراد , كما أنه يحقق الغاية التي اصدر من أجلها , فتكون الإدارة قد أصابت تحقيق أمرين هما , عدم الأضرار بحقوق الأفراد وتحقيق الغاية التي تقصدها وهي المصلحة العامة .

فالقاضي الإداري متى ما ثبت له أن الضرر الذي لحق بالأفراد كان ناتجاً عن القرار الإداري فإنه يصدر الحكم القضائي بإلغائه والتعويض عنه , فعلى الإدارة عند صدور الحكم أن تنفذ مضمونه تنفيذاً كاملاً غير منقوص , ولا تعمد إلى التراخي أو التباطؤ أو التحايل على التزامها بالتنفيذ فالحكم القضائي يكون في مواجهة الكافة سواء كانوا أفراداً أو مؤسسات إدارية , فالإدارة تعلم يقيناً أن قرارها الإداري كان السبب في الضرر للحقوق الأفراد فمن الواجب عليها أن تتحمل المسؤولية القانونية عن تلك القرارات (1) .

فالإدارة ملزمة بموجب الحكم القضائي بتحمل المسؤولية عن الإضرار بحقوق الأفراد , وهذه المسؤولية تتخذ صفة إلغاء القرار الإداري والتعويض عنه , فلا يجوز لها أن تتذرع بتحقيق المصلحة العامة وتتهرب من مسؤوليتها تجاه الأفراد , فعليها أن تعوض الأفراد عن الضرر بشكل كامل ويتفق مع حجمه , فالقول بتجزئة التعويض أو الانتقاص منه يخالف القانون والحكم القضائي معاً (2) .

إن الإدارة هي الأعرف والأقدر على تكييف طبيعة أعمالها وأنشطتها , فهي تحتاج إلى الحرية الكافية لانجاز ما هو مطلوب منها دون استثمار تلك الغايات لتحقيق مصالحها الشخصية , فالعمل الإداري مُناط بإتباع السلوك القانوني السليم حتى تكتمل لها الحرية في إدارة شؤونها والقيام بالأعمال المناطة بها . فهي تعلم أن مخالفة القانون يرتب عليها المسؤولية .

---

(1) عبدالله , عبدالغني بسيوني , مرجع سابق , ص 704 .

(2) الخوري , يوسف سعدالله , مرجع سابق , ص 589 .

إن القضاء الإداري هو الرادع الحقيقي بما يملكه من توازن في حفظ حقوق وحريات الأفراد وإتاحة الفرصة للإدارة لممارسة أعمالها , فمتى ما تبين له أن الإدارة قصدت الإضرار بحقوق الأفـــراد فأن القاضي الإداري يقف موقفاً حازماً , وذلك من خلال إلغاء القرار الإداري المخـــالف , فقـــد قضت محكمة العدل العليا في هذا الصدد " إذا كانت إعادة الموظف إلى وظيفته الأصلية المنقول منها هو تنفيذ صوري لحكم محكمة العدل العليا القاضي بإلغاء قرار نقله , وكان قرار إحالته على التقاعد قد صدر تحاشياً للتنفيذ السليم لحكم المحكمة وليس لتحقيق الغاية التي هدف إليها المشرع في قـــانون التقاعد فيكون قرار الإحالة المطعون فيه حقيقاً بالإلغاء (1) .

فالإدارة متى ما ثبت مسؤوليتها عن الضرر الذي أصاب حقوق الأفراد وحرياتهم وجـــب عليها التقيد بالحكم القضائي , وذلك من خلال أمرين هما , الأمر الأول إعادة الوضع على ما كـــان عليه إذا أمكن ذلك عند إلغاء القرار الإداري نهائياً (2) .كأنه لم يصدر من الأصل فهي ملزمة بإزالـــة آثار القرار الإداري القانونية وإزالة سببه , ولا يكون ذلك إلا بانصياعها للحكم القـــضائي بـــشكل قانوني صحيح , وليس الهروب من التزاماتها والتنكر لحقوق وحريات الأفراد .

أما الأمر الثاني فهو إزالة الآثار المادية للقرار الإداري المُلغى أو معالجة الـــضرر بـــالتعويض . فالإدارة وقع منها الخطأ وكان نتيجته الضرر بمصالح الأفراد , فهذا الأمـــر يعـــني أن تقـــوم الإدارة بإصلاح ما كانت سبباً فيه , كما يجب عليها أن تعترف بالمسؤولية وتعوض الأفراد عمـــا أصـــابهم ويعد هذا الأمر عادلاً في المنظومة القانونية التي تهدف إلى الموازنة بين حقوق الأفراد والإدارة .

فقد حرص قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر , مثلما حرص القـــضاء الإداري في الأردن على إبراز المسؤولية الإدارية بمعناها الحقيقي , فهذا هو نهج القضاء الإداري الذي ما توانى عن تشريع النصوص الكفيلة لمواجهة أخطار السلطة التنفيذية (الإدارة- الحكومة) عند ممارستها أعمالها فالقضاء الإداري في الأردن كما هو في فرنسا ومصر , يعلم بأن الأضرار التي تسببها الإدارة بحق الأفراد هـــي أكبر من قدرتهم على تحملها , مما دفعهم بكل حزم وجدية للحد من مخاطر الإدارة علـــى الأفـــراد وحقوقهم (3) .

---

(1) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم (67/59) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , العدد 10-12 لسنة 1967 , ص 1071 .

(2) عبدالله , عبدالغني بسيوني , مرجع سابق , ص 705 .

(3) الشبلي , رحاب صابر محمد , مرجع سابق , ص 112 .

وهذا ما سارت عليه محكمة العدل العليا من خلال تقييد الإدارة عنـــد ممارســـتها أعمالهـــا وتصرفاتها بالقواعد القانونية , ورد العمل المخالف وإلغائه , فقد قضت في أحد أحكامها " أنه مـــن المبادئ التي انعقد عليها إجماع الفقه والقضاء الإداريين , أن الإدارة عندما تتخـــذ إجـــراء بمقتـــضى القانون يتعين عليها أن لا تتجاوز روح القانون والهدف الذي أراده المشرع من منحهـــا الـــصلاحية لاتخاذ الإجراء وإلا كان إجراؤها مشوباً بالغلو وخارجاً عن نطـــاق المـــشروعية إلى نطـــاق عـــدم المشروعية "(1) .

كما قضت بحكم آخر لها " فالهدف العام الذي يجب أن تتوخاه الإدارة في جميع تصرفاتها هو تحقيق المصلحة العامة . ويفرض القانون على الإدارة في معظم الأحوال أهـــدافاً محـــددة يجـــب أن تتوخاها عند استعمال سلطات معينه , فلا يجوز استعمال هذه الـــسلطات إلا لتحقيـــق الأهـــداف المقصودة منها "(2) .

(1) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم (80/78) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , العدد 7 , لسنة 1981 , ص 1257 .
(2) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم (79/175) , مجلة نقابة المحامين الأردنيين , لسنة 1979 , ص 230 .

الفصل الخامس

الخاتـــــمة

الحمد لله الذي وفقني لانجاز هذه الدراسة , وبيان مدى أهميتها , إذ تأتي لتوضـــيح مـــدى حقيقة أعمال الإدارة وما تسببه من آثار تضر بحقوق الأفراد وحرياهم . فالسلطة التنفيذية انفـــردت على مر الأزمان بفعل ما تشاء من الأعمال والقيام بالتصرف الذي يحلو لها دون رقابـــة أو محاســـبة كونها تملك من القوة والسلطان ما يجعلها تستبد بحقوقهم وحرياهم .

فقد كانت حقوق الأفراد وحرياهم عرضة للانتهاك من قبل السلطة التنفيذية الـــتي تمـــارس وظيفتين هما : الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية , ففي الفترة السابقة ما كان من هؤلاء الأفراد إلا التسليم بما تفرضه عليهم تلك السلطة , وهذا يأتي مع كونها سلطة استبدادية لا تعرف لحكمهـــا إلا عنواناً واحداً هو انتهاك حقوق وحريات الأفراد , كما أنها كانت تشرع لنفسها ما تريد , فهي تعدّ نفسها الآمر الناهي , فتشرع من القواعد ما يخدم مصالحها وأهدافها البعيدة كل البعد عن القواعـــد القانونية الحقيقية التي تساوي بين الأفراد سواء كانوا حكاماً أم محكومين .

إن كفاح الشعوب ونضالها لنيل الحرية والتخلص من استبداد الحكومات الظالمة كان له ثماره إذ بدأت تلك الحقبة من الظلم والغطرسة التي كانت تمارسها تلك الحكومات في مواجهـــة الأفـــراد بالانقشاع , وبزغ مكانها نور الديمقراطية الحقيقية التي حفظت الشعوب ومنحتها حق تقرير المـــصير فهذا ما سعى من أجله أفراد الشعوب , فما كان من كفاحهم إلا أن حقق ثماره .

ومع ظهور مبادئ النظم الديمقراطية , اختلفت الصورة عما كانت عليه , فأصبح الأمر مـــن دولة غير مسئولة عن أعمالها إلى دولة مسئولة عن كل تصرف تقوم به باستثناء ما تم الـــنص عليـــه صراحة بنصوص قانونية واضحة , فالديمقراطية الحقيقية هي التي تعطي الحق للشعوب والأفراد باختيار من يمثلهم سواء كان ذلك باختيار ممثلين عنهم (نواب البرلمان) , أو اختيار من يحكمهـــم (رئـــيس الدولة) , كما أن من مبادئ الديمقراطية , مبدأ المشروعية الذي أوجب إخضاع تـــصرفات الـــسلطة التنفيذية للقواعد القانونية , فما خرج منها على القانون , فإن هذا المبدأ يوجب إيقـــاع المـــسؤولية بحقها , وأما ما وافق تلك القواعد , فإنه يندرج تحت التزام السلطة التنفيذية بالقانون .

فالمسؤولية لا تتنافى بأي حال من الأحوال مع مبدأ سيادة الدولة أو سيادة الحاكم , بــل إن احترام السلطة التنفيذية – بمن يمثلها سواء الحكومة أو من يمارس الحكم- يدل على مــدى تقيــدهم بالقواعد القانونية , مما يدل على أنها التزمت بالقانون بمعناه الحقيقي , فإذا دل ذلك على شيء , فإنما يدل على احترام الدولة للقانون والأفراد معاً .

إن إخراج طائفة من أعمال السلطة التنفيذية وتسميتها (بأعمال السيادة) هو تعدٍ واضح على أحد أهم المبادئ الديمقراطية وهو مبدأ المشروعية , فهذا المبدأ أرست قواعده تــضحيات الــشعوب والأفراد حتى استقر في نفوس رجال الفقه والقانون الذين عملوا جاهدين للمحافظة على حقــوقهم وحرياتهم . فإخضاع تصرفات السلطة التنفيذية بشقيها لحكم القانون لا ينقص من هيبتها شيء كونها تمثل الدولة , إنما يدل على مدى تمسكها بالقانون , فيصبح بذلك مصدر قوتها وسلطانها .

إن أعمال السيادة متى ما تعرضت للأفراد وحقوقهم تعد أعمالاً غير مشروعة حتى باكتسابها الحصانة القانونية , فهي خروج واضح على مبدأ المشروعية الذي أوجب خضوع جميع التــصرفات لحكم القانون , فالقانون مصدر كل عمل مشروع , كما أنه يحافظ على الأفراد وحقوقهم , فعلــى من يملك السلطة (الدولة) أن يراعي من لا يملكها (الأفراد) , وبذلك تكتمل منظومة العمل في الدولة التي تقوم على التعاون بين الأفراد والسلطات العامة فيها .

إن المصلحة العامة التي تتذرع بها السلطة التنفيذية لم تكن سبباً في انتزاع حقــوق الأفــراد وتقييد حرياتهم , بل إنها تزامنت مع تنازلهم عن تلك الحقوق متى ما قضت الحاجة لــذلك , وهــي تحقيق مصلحة الدولة العليا والمحافظة على سلامتها وأمنها واستقرارها , فالأفراد هم العامل الرئيس في حياة الدولة , كما أنهم هم من وقفوا إلى جانب الحكومات لتثبيت حكمها , فقد قدموا التــضحيات الجسام وتنازلوا بما فيه الكفاية للحفاظ على سيادة الدولة والحكم فيها .

إن الباعث على نظرية أعمال السيادة في الماضي القريب , كان لأهداف سياســية فرضــتها ظروف المصالح المتبادلة بين طائفتين إحداهما تمثل حقوق الأفراد وحرياتهم (مجلس الدولة الفرنــسي) وطائفة تمثل الحكم في الدولة (عودة الحكم الملكي) , فكانت هذه الظروف في الماضي تخدم الطرفين أما اليوم فإننا نتحدث عن دول ديمقراطية حديثة تراعي مصالح الأفراد وتحافظ على ممتلكاتهم وتطبــق القانون على تصرفاتها , ومع ذلك فإنه لا يوجد من الأسباب ما يسوّغ وجود تلــك الطائفــة مــن الأعمال.

فإذا أصبحت نظرية أعمال السيادة واقعاً لا مفر منه في القضاء الإداري , فإنه من المسلم به عدم التطرق لشرعية تلك الأعمال بحكم حصانتها في مواجهة الطعن بإلغاء أو التعويض , مما يعني زيادة تعسف السلطة التنفيذية بحقوق الأفراد وحرياتهم , فإبقاء هذا الأمر على إطلاقه يعيد للأذهان عودة الحكم الاستبدادي الذي تخلصت منه الشعوب بشق الأنفس , ويمنح تلك السلطة المزيد من الحرية لفعل ما تشاء دون رقابة من القانون أو تحمل المسؤولية .

كما أن مبدأ المشروعية يقضي بإخضاع أعمال وتصرفات السلطة التنفيذية للقواعد القانونية فإذا تسبب عمل إداري بالضرر للأفراد , فإنه من باب الالتزام بالقانون أن تتحمل السلطة التنفيذية نتيجة ذلك الضرر , فالمسؤولية هي أحد أهم الضمانات التي تقيد الإدارة وتجعلها تتخذ الاحتياطات اللازمة لعدم الإضرار بحقوق وحريات الأفراد .

نتائج الدراسة

إن البحث في مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها كان وما يزال الهم الذي يؤرق فقهاء القانون , فهذه المسؤولية يتسع مداها في (الأعمال والقرارات الإدارية) , ويضيق مداها في (أعمال السيادة) , مما دفع بنا إلى استخلاص النتائج التالية :

أولاً: تحصين أعمال السيادة يدل على تعنت السلطة التنفيذية وعدم قبولها المسؤولية بجميع أشكالها سواء كانت بإلغاء أعمالها المخالفة والتقيد بالقواعد القانونية أو الاعتراف بها والتعويض عن تلك الأعمال الضارة , فرفضها الاعتراف بالمسؤولية يدل على انتهاكها لحقوق الأفراد وحرياتهم وقبولها الاعتراف بها يدل على مدى تمسكها بالقانون , وبالتالي يصرف عنها نظرة السخط التي ينظرها الأفراد للسلطة التنفيذية .

ثانياً : الاعتراف بالمسؤولية من قبل السلطة التنفيذية يعظم مفاهيم كثيرة في نفوس الأفراد ومنها احترام حقوقهم وحرياتهم والمحافظة على أموالهم وممتلكاتهم , وهذا يجعلهم ينظرون إليها كسلطة أو دولة ديمقراطية حقيقية , تجعل من القانون منهاجاً تسير على خطاه , فالمسؤولية لا تأتي إلا نتيجة عمل غير مشروع أو خطأ , فتحملها من قبل المخطئ يعني التزامه بالقواعد القانونية والمبادئ الديمقراطية .

ثالثاً : قيام السلطة التنفيذية بأعمالها ضمن القانون , ينمي لديها الشعور بالمسؤولية ويعزز مصداقيتها تجاه الأفراد والقانون معاً , فهي تستطيع ممارسة أعمالها وتحقق أهدافها دون الخروج على القانون أو استغلال مصطلح (المصلحة العامة) , فالقانون منحها من الاختصاصات الكافية لممارسة أعمالها وأنشطتها , كما أنه مدها باختصاصات فرعية تحتاج إليها في ظروف قد لا تساعد الاختصاصات العادية مواجهتها , فالقانون سمح للسلطة التنفيذية عند مواجهة ظروف غير عادية أن تلغي العمل بالتشريعات القائمة وأن تشرع ما يواجه تلك الظروف مع الأخذ في الحسبان حقوق الأفراد وحرياتهم , فتحقيق مصلحة الدولة يتفق مع تحقيق مصلحة الأفراد .

رابعاً : إن التزام السلطة التنفيذية بالقانون يدل على المرحلة المتقدمة التي وصلت إليها , فلا يكفي منها إطلاق الشعارات لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم والمحافظة على ملكيتهم , بل يجب أن تجعل من وعودها موضع التنفيذ , ولا يكون ذلك إلا من خلال عدم الإضرار بمصالحهم وانتهاك حقوقهم وعدم استغلال أي مسوّغ لذلك , فالغاية السامية في الدولة هي منح الأفراد جميع حقوقهم المنصوص عليها في القانون , وقيام السلطة التنفيذية بأعمالها بما يحقق تلك الغاية , مع ترك الحرية المسئولة لها عند مخالفتها القواعد القانونية .

خامساً : تمارس السلطة التنفيذية وظيفة الإدارة ووظيفة الحكم , ومن المعلوم أن الأعمال التي تمارسها بصفتها الإدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري , أما الأعمال التي تمارسها بصفتها سلطة حكم فهي تخرج عن رقابة القضاء , مما يعطيها الفرصة لتحوير ما تشاء من الأعمال الإدارية تحت مسمى أعمال ذات طابع حكومي أو سيادي , وهو بالتالي يجعلها تخرج عن رقابة كل من السلطة القضائية والسلطة التشريعية , كما يجعلها تستبد بحقوق الأفراد وحرياتهم تحت مسميات كثيرة منها , أعمال السيادة وحالة الطوارئ والظروف الاستثنائية , وغيرها من المصطلحات التي تستخدمها لتهرب من المسؤولية والرقابة معاً .

سادساً : إن الأعمال الإدارية التي تمارسها الإدارة وتصدر بموجبها القرارات الإدارية لتحقيق أهدافها وتسيير عمل المرافق العامة , لا يحتاج منها استنزاف الحريات العامة وانتهاك حقوق الأفراد فالقرار أو العمل الإداري عند صدوره من الإدارة فمن الطبيعي أن يقع بحق مراكزهم القانونية , فأن كان مخالفاً فأنه يسبب الضرر لهم , أما إن كان ضمن القواعد القانونية , فتكون تلك القرارات قد حققت الأهداف التي تسعى الإدارة لتحقيقها وهي مصلحة الإدارة والأفراد معاً .

سابعاً : إن تحصين أعمال السيادة يبقي السلطة التنفيذية في دائرة الشك , فالأعمال التي تصدر عنها لا تحتاج فيها إهدار حقوق الأفراد , فهي تستطيع ممارسة الأعمال حتى لو كانت من أعمال السيادة , فالمحافظة على مصالح الأفراد لا يتعارض مع طبيعة أعمالها . فالسلطة التنفيذية تبرم العقود وتصدر القرارات الإدارية , فإذا لم تخالف القانون فان أعمالها مشروعة , كما أنها تبعد عن نفسها الاتهامات التي توجه لها من قبل الأفراد لعدم إلزامها بالقانون , وبذلك تستطيع كسب رضا الأفراد وثقتهم من خلال التزامها بالمبادئ القانونية ومبدأ المشروعية , مما يعني إخراجها من دائرة الشبهات إلى دائرة العمل القانوني المسئول .

ثامناً : نصت الدساتير في مجملها على حقوق وحريات الأفراد , ومن تلك النصوص , حـــق التقاضي للجميع , فالأفراد لا يلجئون إليه إلا عندما تتسبب أعمال السلطة التنفيذية الضرر بحقوقهم وحرياتهم , فالقضاء هو عنوان العدل والمساواة , فعلى السلطة التنفيذية الالتزام بما يقره القضاء سواء بالتزامها بالقانون عندما تمارس أعمالها أو بعد صدور الحكم القضائي الذي يقــضي بإلغـــاء القـــرار الإداري والتعويض عنه فالسلطة التنفيذية تملك القوة والسلطان , فعليها أن لا تستغلهما للاســـتبداد بحقوق الأفراد والإضرار بمصالحهم , فالأفراد لا يملكون إلا اللجوء إلى القضاء الذي من خلاله يـــتم إنصافهم وتعويضهم عن أعمال السلطة التنفيذية المخالفة للقانون .

توصيات الدراسة

تناولت هذه الدراسة حقيقة مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها التي تقوم بها , إذ تم تحديد العوامل التي بموجها تتحمل السلطة التنفيذية المسؤولية , واتضح أن الخطأ هو العنصر الذي تؤسس عليه مسؤوليتها بشكل رئيس متى ما صدر عنها عمل مخالف للقانون , أما المسؤولية التي تترتب على المخاطر , فتأتي في المرتبة الثانية , ومن خلال هذه الدراسة نستطيع أن نجمل التوصيات التي خرجت بها في النقاط التالية .

أولاً : حصر أعمال السيادة في نصوص قانونية محددة , فإبقاء تلك الطائفة من الأعمال دون تحديد يزيد من فرص السلطة التنفيذية في استغلال نفوذها للقيام بالأعمال التي تسبب أضراراً جسيمة بحقوق الأفراد وحرياتهم , وذلك بداعي أن هذه الأعمال ذات طابع سياسي يمثل سيادة الدولة وبالتالي لا يقبل الطعن بها مطلقاً , وهذا ما يشكل زيادة الأعباء المادية والنفسية عليهم .

فحصر أعمال السيادة بنصوص قانونية واضحة وصريحة , يفوت الفرصة على السلطة التنفيذية في استخدام هذا المصطلح لإضافة أعمالها غير المشروعة التي خالفت في إصدارها القواعد القانونية تحت هذه الطائفة , كما أنه لا يجعلها تستغل الوقت المناسب لإصدار العمل الذي ترغب به دون رقابة من القضاء الإداري , فتحديد هذه الأعمال يقلل نسبة الأعمال التي تقوم بها هذه السلطة وبالتالي فإنها تكون أكثر حذراً , وذلك خوفاً من إيقاع المسؤولية بحقها إذا تبين أن العمل الذي قامت به ليس من أعمال السيادة .

ثانياً : إن اعتراف القضاء الإداري بنظرية أعمال السيادة لا يعني أنها أعمال لا يشوبها الخطأ فتحصينها ضد الإلغاء والتعويض أكبر دليل على خروجها على القواعد القانونية ومبدأ المشروعية وحرمان الأفراد من حقوقهم المكتسبة بقوة القانون , كما أنه يقيد حرياتهم أمام حصانة هذه الأعمال فإذا كان الأمر كذلك , فلا يمنع المنطق القانوني السلطة التنفيذية من التعويض عن أضرار أعمال السيادة , فهذا التعويض يأتي في وقت يكون فيه الأفراد في أمس الحاجة له , كما أنه يجبر الضرر الذي لحق بهم جراء ممارستها لأعمال السيادة .

فالضرر الحقيقي الذي تسببه أعمال السيادة لا يقدر بالتعويض المالي , إنما هو نوع من أنواع تصحيح خطأ السلطة التنفيذية , فالتعويض عن أضرارها يخفف على الأفراد وطأة أعمال السيادة ويجعلهم يشعرون بالثقة تجاه تلك السلطة , فهم يتحملون تبعات هذه الأعمال مقابل اعتراف السلطة التنفيذية بالضرر الذي لحق بحقوقهم وحرياتهم .

ثالثاً : عدم خلط السلطة التنفيذية بين أعمال السيادة والقرارات الإدارية عند قيامها بأعمالها وأنشطتها , فالقرار الإداري يخضع لرقابة القضاء الإداري , فعندما تلحقه السلطة التنفيذية بأعمال السيادة , فإنها تحرم القضاء من نظره وفحص مدى مشروعيته , وهذا العمل من قبلها ينطوي على مخالفة واضحة للقواعد القانونية ومبدأ المشروعية .

وبالتالي فإن تصرفها هذا يحرم الأفراد من حق اللجوء إلى القضاء لمخاصمة القرار الإداري فإذا ما تبين لهم بأنه عمل من أعمال السيادة , فإنهم لا يستطيعون اللجوء للقضاء وطلب إلغاء هذا القرار والتعويض عنه .

رابعاً : اعتراف السلطة التنفيذية بالمسؤولية عن أعمالها سواء أعمال السيادة أو القرارات الإدارية , لا ينقص من سيادتها أو هيبتها بشيء , فالدولة القانونية الديمقراطية هي التي تجعل جميع تصرفاتها خاضعة للقانون , كما أنها تأخذ في الحسبان المحافظة على حقوق وحريات الأفراد داخل كيانها , فهي أقدر على تحمل تبعات أعمالها من الأفراد , فالتعويض عن أعمالها المخالفة للقانون لا يأتي إلا نتيجة تطبيقها لمبدأ المشروعية والموازنة بين قيامها بأعمالها والحفاظ على حقوق الأفراد .

خامساً : إذا كان وجود نظرية أعمال السيادة في الماضي كان له ما يسوّغه , إذ كانت هذه النظرية تخدم أهدافاً ومصالح فرضتها ظروف جعلت من بقائها أمراً مقبولاً , فما هو المسوّغ الذي تتذرع به السلطة التنفيذية اليوم مع العلم أنها كانت في الماضي تشكل عنواناً للاستبداد وانتهاكاً لحقوق الأفراد وحرياتهم . أما في العصر الحاضر فالدولة الحديثة تأخذ بالمبادئ الديمقراطية وتحاول تطبيقها في الحكم , ومع ذلك بقيت نظرية أعمال السيادة العائق في وجه القضاء الإداري ومبدأ المشروعية معاً دون مسوّغ لوجودها في حياة الدولة .

قائمة المراجع

أولاً : الكتب والمؤلفات .

1- احمد , الديدامويي مصطفى , 1992 , الإجراءات والأشكال في القرار الإداري , دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري والعراقي , القاهرة , الهيئة المصرية العامة للكتاب .

2- أبو راس , محمد الشافعي , القضاء الإداري , عالم الكتب للنشر والتوزيع , القاهرة 38 شارع عبد الخالق ثروت .

3- إسماعيل . خميس السيد , موسوعة القضاء التأديبي وطرق الطعن في الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا , دار الطباعة الحديثة للنشر والتوزيع , 7 كنيسة الأرمن , أول شارع الجيش الطبعة الأولى المنقحة لعام 1993-1994 .

4- الجرف , طعيمه , 1978 , نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم دراسة مقارنة , دار النهضة العربية للنشر والتوزيع , مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي .

5- الجرف , طعيمه , مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون , دار النهضة العربية للنشر والتوزيع , القاهرة , بدون سنة نشر .

6- جمال الدين , سامي , القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة , مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري , دار الجامعة الجديد للنشر والتوزيع , الإسكندرية, بدون سنة نشر.

7- جمال الدين , سامي , لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية , دراسة تحليلية , منشأة المعارف , الإسكندرية , بدون سنة نشر .

8- جاد نصار , جابر , 1995, مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية – قضاء التعويض القاهرة , دار النهضة العربية للنشر والتوزيع .

9- حسن , حسن , الأنظمة السياسية والدستورية في لبنان وسائر البلدان العربية المنشورات الحقوقية صادر , بدون سنة نشر .

10- حكيم , سعيد عبد المنعم , 1976 , الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة , دار الفكر العربي للنشر والتوزيع .

11- حافظ , محمود , 1985 , القرار الإداري , الجزء الأول , القاهرة , دار النهضة العربية للنشر والتوزيع .

12- حموري , محمد , 2005 , دفاعاً عن الديمقراطية وأحكام الدستور , عمان , دار الثقافة للنشر والتوزيع , الطبعة الأولى – الإصدار الأول .

13- حلو , ماجد راغب , 1995 , القضاء الإداري , الإسكندرية , دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع .

14- حلو , ماجد راغب , 1999 , القانون الإداري , الإسكندرية , دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع .

15- خطيب , نعمان احمد , 2004 , الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري الطبعة الأولى الإصدار الثاني , عمان , دار الثقافة للنشر والتوزيع .

16- خليل , محسن , 1978 , القضاء الإداري اللبناني , بيروت , المنشورات الحقوقية صادر.

17- خليل , محسن , 1971 , النظم السياسية والقانون الدستوري , الجزء الأول الإسكندرية , منشأة المعارف.

18- خوري , يوسف سعد الله , 1998 , القانون الإداري , القضاء الإداري – مسؤولية السلطة العامة , بيروت , المنشورات الحقوقية صادر ,.

19- زعبي , خالد سماره , 1999 , القرار الإداري بين النظرية والتطبيق , دراسة مقارنة – فرنسا – مصر – لبنان- الأردن , عمان , دار الثقافة للنشر والتوزيع ,.

20- شطناوي , علي خطار , 1995 , القضاء الإداري الأردني , الكتاب الأول – قضاء الإلغاء , الطبعة الأولى , المركز العربي للخدمات الطلابية , عمان شارع الجمعية العلمية الملكية , مطبعة كنعان .

21- شطناوي , علي خطار , موسوعة القضاء الإداري , الجزء الأول , عمان , دار الثقافة للنشر والتوزيع , بدون سنة نشر .

22- شكري , علي يوسف , مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية , القاهرة , مصر الجديدة , إيتراك للنشر والتوزيع , بدون سنة نشر .

23- شاعر , رمزي طه , 1999 , قضاء التعويض – مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية , بدون دار نشر .

24- شوبكي , عمر محمد , 1996 , القضاء الإداري , مبدأ المشروعية وحدود اختصاص محكمة العدل العليا وتطوراته ودعوى الإلغاء , دراسة مقارنة , الجزء الأول , الطبعة الأولى عمان , دار الثقافة للنشر والتوزيع .

25- شيحا, إبراهيم عبد العزيز , النظم السياسية والقانون الدستوري , دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني , بيروت , الدار الجامعية للنشر والتوزيع , بدون سنة نشر .

26- شيحا , إبراهيم عبد العزيز , الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري , بيروت الدار الجامعية للنشر والتوزيع , بدون سنة نشر .

27- طماوي , سليمان محمد , 1996 , السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي , القاهرة , دار الفكر العربي للنشر والتوزيع , الطبعة السادسة, بدون سنة نشر .

28- طماوي , سليمان محمد , قضاء الإلغاء – الكتاب الأول , القاهرة , دار الفكر العربي للنشر والتوزيع , بدون سنة نشر .

29- طماوي , سليمان محمد , 1991 , النظرية العامة للقرارات الإدارية , الطبعة السادسة القاهرة , دار الفكر العربي للنشر والتوزيع .

30- طماوي , سليمان محمد , نظرية التعسف في استعمال السلطة , القاهرة , دار الفكر العربي للنشر والتوزيع , بدون سنة نشر .

31- طماوي , سليمان محمد , 1973 , السلطات الثلاث في الدساتير العربية والفكر الإسلامي دراسة مقارنة , الطبعة الثالثة , القاهرة , دار الفكر العربي للنشر والتوزيع .

32- طهراوي , هاني علي , 2007 , النظم السياسية والقانون الدستوري , الطبعة الأولى – الإصدار الأول , عمان , دار الثقافة للنشر والتوزيع .

33- طهراوي , هاني علي , 2006 , القانون الإداري , ماهية القانون الإداري , التنظيم الإداري – النشاط الإداري , عمان, دار الثقافة للنشر والتوزيع , الطبعة الأولى - الإصدار الثالث .

34- ظاهر , خالد خليل , 1999 , القضاء الإداري , قضاء الإلغاء – قضاء التعويض دراسة مقارنة , الطبعة الأولى, بدون دار نشر .

35- عبدالله , عبدالغني بسيوني , 1982 , القضاء الإداري – ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة , الإسكندرية , الدار المصرية الحديثة للطباعة والنشر .

36- عبدالله , عبد الغني بسيوني , 1992 , النظم السياسية والقانون الدستوري , بيروت الدار الجامعية للطباعة والنشر.

37- عقيلي , إبراهيم سالم , 2008 , إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية , دراسة مقارنة الطبعة الأولى , عمان , دار قنديل للنشر والتوزيع .

38- عثمان , حسين عثمان محمد , 1998 , النظم السياسية والقانون الدستوري الإسكندرية , دار المطبوعات الجامعية .

39- عبادي , محمد وليد , 2004 , الوجيز في القضاء الإداري , دراسة تحليلية مقارنة المفرق , دار المسار للنشر والتوزيع , الطبعة الأولى .

40- عيد , ادوار , 1973 , رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة , بيروت , دار المنشورات الحقوقية صادر .

41- غزال , إسماعيل , القانون الدستوري والنظم السياسية , بيروت – لبنان , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر , بدون سنة نشر .

42- غويري , احمد عوده , 1997 , القضاء الإداري , قضاء الإلغاء – وقضاء التعويض دراسة مقارنة مع نظام القضاء الفرنسي , الطبعة الأولى , , بدون دار نشر .

43- فهمي , مصطفى أبو زيد , القانون الإداري , ذاتية القانون الإداري , الإسكندرية , الدار الجامعية للنشر والتوزيع , بدون سنة نشر .

44- قبيلات , حمدي سليمان سحيمات , 1998 , الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية دراسة تحليلية وتطبيقية , عمان , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع , الطبعة الأولى الإصدار الأول .

45- قيسي , إعاد علي حمود , 1999 , القضاء الإداري وقضاء المظالم , الطبعة الأولى عمان , دار وائل للطباعة والنشر .

46- ليله , محمد كامل , النظم السياسية – الدولة والحكومة , 1954 , القاهرة , دار الفكر العربي للطباعة والنشر .

47- محفوظ , عبدالمنعم , 1991 , القضاء الدستوري في مصر , الطبعة الأولى , القاهرة , دار النهضة العربية للنشر والتوزيع .

ثانياً : الرسائل الجامعية .

1- رفاعي , احمد محمد حسن , 2004 , السلطة التقديرية للمشرع وحماية الدستور , عمان رسالة دكتوراه , جامعة عمان العربية للدراسات العليا .
2- شبلي , رحاب صابر محمد , 2005 , مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ , دراسة تحليلية مقارنة , عمان , رسالة دكتوراه , جامعة عمان العربية للدراسات العليا .
3- كايد . زياد علي محمد , 2000 , القوانين المؤقتة في النظام القانوني الأردني , عمان رسالة ماجستير , الجامعة الأردنية .
4- مجالي . احمد نورس دليوان , الرقابة على أعمال سلطة الطوارئ في ظل حالة الطوارئ في الأردن , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير , جامعة عمان العربية للدراسات العليا .

ثالثاً : ملاحق الدراسة .

1- الدستور الأردني لعام 1952 .
2- الدستور المصري لعام 1971 .
3- الدستور الفرنسي لعام 1958 .
4- قرارات محكمة العدل العليا .
5- قانون محاكمة الوزراء رقم (35) لسنة 1952 .
6- قانون دعاوي الحكومة رقم (25) لسنة 1958